



جمهورية تركيا

جامعة تشانكري كاراتكين

معهد العلوم الاجتماعية

العلوم الإسلامية الأساسية

أثر وسائل الاتصال الحديثة على ميراث المفقود في الفقه الإسلامي و القانون العراقي (دراسة
مقارنة)

مهند عباس فيصل الجبوري

أطروحة ماجستير

الدكتور إسماعيل كلتش

تشانكري - 2023

جمهورية تركيا

جامعة تشانكري كاراتكين

معهد العلوم الاجتماعية

العلوم الإسلامية الأساسية

أثر وسائل الاتصال الحديثة على ميراث المفقود في الفقه الإسلامي و القانون العراقي (دراسة

مقارنة)

مهند عباس فيصل الجبوري

أطروحة ماجستير

الدكتور إسماعيل كلتش

تشانكري - 2023

المحتويات

VIII.....	مصادقة الاطروحة.....
IX.....	بيان أخلاقيات البحث العلمي.....
X.....	الشكر و التقدير.....
XI.....	ملخّص الأطروحة.....
XII.....	ÖZET.....
XIV.....	ABSTRACT.....
XVI.....	الرموز والمختصرات.....
1.....	المقدمة.....
8.....	المبحث الأول : تعريف الإرث و دوافعه و موانعه في الفقه الإسلامي و أهميته.....
9.....	المطلب الأول : تعريف الإرث و أركانه1.1.1.....
10.....	1.1.2 المطلب الثاني : دوافع الإرث و موانعه في الفقه الإسلامي.....
12.....	1.1.3 المطلب الثالث : أهمية الإرث.....
16.....	1.2 المبحث الثاني : الحالات الخارجة عن نطاق الحالات الإرثية.....
21.....	2 الفصل الأول: التعريف بالمفقود وأحكامه ودور وسائل الاتصال الحديثة والاجتهاد في الحكم عليه.....
21.....	ويتضمن أربعة مباحث:.....
21.....	المبحث الأول: تعريف المفقود وأقسامه.....
22.....	المبحث الأول: تعريف المفقود وأقسامه.....
22.....	2.1.1 المطلب الأول: التعريف بالمفقود.....
23.....	2.1.2 المطلب الثاني: أقسام المفقود حسب نوع غيابه.....

24	2.2 المبحث الثاني: كيف ينتهي الفقد في الفقه والقانون ومتى نحكم بموت المفقود
25	2.2.1 المطلب الأول: انتهاء الفقد قانوناً وفقهاً
29	2.2.2 المطلب الثاني: كيف نحكم بموت المفقود؟
34	2.3 المبحث الثالث: وسائل الاتصال الحديثة ودورها في قضية المفقود
34	يتضمن أربع مطالب:
35	2.3.1 المطلب الأول: قيمة اللغة في التواصل بين الناس
35	2.3.2 المطلب الثاني: ماهية الاتصال وأنواعه
38	2.3.3 المطلب الثالث: تأثير وسائل الاتصال الحديثة في البحث عن المفقود
42	2.3.4 المطلب الرابع: الآثار الإيجابية لوسائل الاتصال الحديثة في سرعة الكشف عن المفقود
44	2.4 المبحث الرابع: الاجتهاد في مسألة الحكم على المفقود بما يتناسب مع الواقع المعاصر
46	2.4.2 المطلب الثاني: مشروعية تغيير الأحكام الشرعية الاجتهادية بتغير الأوضاع والأحوال الزمنية
53	2.4.3 المطلب الثالث: بيان مدى جواز نقض اجتهاد الفقهاء القدامى في الحكم على المفقود
58	3 الفصل الثاني: أحكام فقهية تتعلق بميراث المفقود وأمثلة تطبيقية في حل مسائله
59	3.1 المبحث الأول: الأحكام المتعلقة بالمفقود مورثاً أو وارثاً وموقف القانون العراقي من ميراثه وتوريثه
59	3.1.1 المطلب الأول: إجراءات وأحكام تخص المفقود عندما يكون مورث
64	3.1.2 المطلب الثاني: هل يرث المفقود وكيفية التصرف في تركته ميت في ورثته مفقود:
65	المطلب الثالث: حماية القانون العراقي لميراث المفقود 1.33
73	3.2 المبحث الثاني: أحكام القاصر والمال الوقف في ميراث المفقود وأمثلة عملية في حل مسائله
74	3.2.1 المطلب الأول: طرق رعاية حق القاصر بالميراث من مفقود والإجراءات المتبعة عند بلوغه سن الرشد
79	3.2.2 المطلب الثاني: الخطوات العملية في مسألة ميراث المفقود

81 3.2.3 المطبُ الثالثُ: أمثلة عملية في حل مسائل المفقود
91 3.2.4 المطب الرابع: أقوال الفقهاء في المال الوقف
95 3.3 المبحث الثالث: أحكام تتعلق بظهور المفقود حياً وأحكام تتعلق بزوجته
96 3.3.1 المطبُ الأولُ: الأحكام الفقهية عند ظهور المفقود حياً
97 3.3.2 المطبُ الثاني: أحكام تتعلق بزوجة المفقود (توريثها والميراث منها)
101 الخاتمة
105 المصادر والمراجع
112 المقالات الأجنبية:
113 ÖZGEÇMİŞ

TEZ KABUL VE ONAY
ÇANKIRI KARATEKİN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Mohanad Abbas Faisal AL-GBURI tarafından hazırlanan "İslam Fıkında ve Irak Kanununda Mefkudun Mirasına Modem İletişim Araçlarının Etkisi - Mukayeseli Çalışma" başlıklı bu çalışma, 01.02.2023 tarihinde yapılan tez savunma sınavı sonucunda oybirliği ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı'nda Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ (Unvanı, Adı ve Soyadı)

Danışman : Dr. Öğretim Üyesi İsmail KILIÇ İmza

Üye : Dr. Öğretim Üyesi Hidayet ZERTÜRK İmza:

Üye : Dr Öğretim Üyesi İbrahim İBRAHİMOĞLU İmza:

ONAY

Bu Tez, Çankırı Karatekin Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yönetim Kurulunun /.../202.. tarih ve sayılı oturumunda belirlenen jüri tarafından kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Coşkun POLAT

Enstitü Müdürü

مصادقة الأطروحة

تمت المصادقة على هذه الأطروحة من قبل لجنة المناقشة المعينة من قبل مجلس إدارة معهد

العلوم الاجتماعية لجامعة تشانكري كاراتكين بتاريخ 1.\.2.\.2023 جلسة رقم

اللقب العلمي، الاسم، اللقب

مدير المعهد



بيان أخلاقيات البحث العلمي

أصرح بالالتزام والعناية بالأخلاقيات التي وضعتها الجامعة التي تشمل الجوانب العلمية عند إعداد رسالة الماجستير التي اخترت عنوانها: "أثر وسائل الاتصال الحديثة على ميراث المفقود في الفقه الإسلامي و القانون العراقي (دراسة مقارنة)" منذ أول الخطوات حتى انتهيت منها، كل ما ذكرت في هذه الأطروحة من معلومات هو ضمن القواعد العلمية المطلوبة، كما أنني وثقت الرسالة بكل المصادر والمراجع التي استخدمتها وحصلت منها على معلومات تساعدني في بحثي، وأصرح بأن كل المراجع التي استعملتها موجودة في فهرس المراجع.

2023.\.2..\1...

اسم الباحث ولقبه وتوقيعه

مهند عباس فيصل الجبوري

الشكر و التقدير

الإهداء

أهدي رسالتي

إلى من علمتني الصبر و الجّد و الاجتهاد في كافة مناحي الحياة

أمي الحبيبة

إلى من ارسى لديّ قواعد الخلق الكريم ، و كيفية كبح زمام النفس

أبي الموقر

إلى من كانت نعم السند في رحلتي العلمية و البحثية ، و لم تدّخر جهداً في مساعدتي

زوجتي الغالية

إلى أبنائي الأحباء يحيى ، إبراهيم ، زين العابدين

إلى الأستاذ الدكتور إسماعيل كلتش المحترم الذي لم يرضنّ عليّ بأي معلومة في تخصصي

إلى أهلي و أصدقائي

ملخص الأطروحة

عنوان الأطروحة: أثر وسائل الاتصال الحديثة على ميراث المفقود في الفقه الإسلامي والقانون

العراقي (دراسة مقارنة)

معدّ الأطروحة: مهند عباس فيصل الجبوري

المشرف: إسماعيل كلتش

القسم: العلوم الإسلامية الأساسية

نوع الأطروحة: ماجستير

تاريخ الموافقة: 01.02.2023

أن الغرض من هذه الأطروحة هو التعرف على مدى استيعاب القانون العراقي للأحكام الشرعية للنسب وبيان موقف القضاء العراقي منها. أما نطاق هذه الأطروحة فكان محددًا في المقارنة وتسييل الضوء على الوسائل التكنولوجية الحديثة وأثرها على الخلاف الفقهي، المتعلق بآثار عودة المفقود من خلال بحث عدة نقاط، كجمع الجزئيات الفقهية المختلف فيها في هذا الموضوع، واستيعاب أغلب أحكام المفقود، وفق دراسة دقيقة متأنية مبنية على التتبع والاستقراء، وإبراز دور التاصيل الفقهي في حسم الخلاف في مدة انتظار المفقود، والتعريف ببعض الأحكام التي كان لوسائل الاتصال الحديثة أثر عليها، والكشف عن أثر المستجدات في استجلاء بعض الحقائق التي تكون رافداً مساعداً للفقه الإسلامي والقانون الوضعي في إصابة الحكم في بعض القضايا المتعلقة بالمفقود، كمسألة توريثه بعد ضرب مدة لانتظاره وصدور حكم بشأن ذلك. وتستخدم الباحث المنهج الاستقرائي التحليلي والمقارن. وختتم البحث باستنتاجات هي: المشرع جعل للوارث الحق بميراث مورثه، وقد وضع منهج ليتحقق ذلك الحق، وذلك الإرث يشير لهذا الحق، والميراث فيشير عن انتقال منهج ذلك الحق. ويحتل الميراث وعلمه بالشرعية الإسلامية المكانة الجليلة التي تجعله صاحب أهمية عظيمة ونرى هذا واضح وجلي بالقرآن والسنة الشريفة وعند الأمة السابقة. ويمكن أن يكون للورثة أحوال تتغير بين وجود وعدم، وتتغير بين ذكر وأثنى وهذا أصبحت صورة التركة الأخيرة بتلك الحالات ليس فيها وضوح وهذا سبب لأخذنا الاحتياط والتقدير. فقد تبين أن النصوص القانونية المنظمة لأحكام المفقود الواردة في القانون العراقي لا تتوافق جميعها مع الشريعة الإسلامية، مثلاً لم ينص قانون الأحوال الشخصية العراقي على مسألة وقف نصيب المفقود إلى أن تظهر حياته أو الحكم بموته مثلما فعلته بعض قوانين الأحوال الشخصية العربية.

الكلمات المفتاحية: (الفقه الإسلامي، الاتصال الحديث، ميراث المفقود، القانون العراقي).

ÖZET

Tez Başlığı:	İslam Fıkhdında ve Irak Kanununda Mefkudun Mirasına Modern İletişim Araçlarının Etkisi - Mukayeseli Çalışma
Tezin Yazarı:	Mohanad Abbas Faisal AL-GBURI
Danışman:	Dr. Öğr. Üyesi İsmail KILIÇ
Anabilim Dalı:	Temel İslam Bilimler
Tezin Türü:	Yüksek Lisans
Kabul Tarihi:	01.02.2023

Bu tezin amacı, Irak hukukunun soy bağı ile ilgili şeriat hükümleri ne ölçüde kavradığını tespit etmek ve Irak yargısının bunlara ilişkin konumunu netleştirmektir. Bu tezin kapsamı ise, izleme ve tümevarıma dayalı dikkatli ve doğru bir çalışmaya göre bu konudaki farklı fıkıh bölümlerinin derlenmesi ve hükümlerin çoğunun eksik anlaşılması gibi birkaç noktayı inceleyerek kayıp şahsın geri dönmesine ilişkin fıkıh uyuşmazlığında modern teknolojik araçlar ve bunların etkilerini karşılaştırmak ve bu araçlara ışık tutmak ve kayıp kişiyi bekleme süresine ilişkin ihtilafın çözümünde fikhî kökleşmenin rolüne dikkat çekilerek, modern iletişim araçlarının tesir ettiği bazı hükümlerin ortaya konulması ve fıkıh ilminin yardımcı kolu olan bazı olguların aydınlatılmasında gelişmelerin tesirinin ortaya konulması ve pozitif hukuk, kayıpla ilgili bazı durumlarda hükmü etkilemede, örneğin bir süre belirledikten sonra miras bırakma meselesi gibi, beklemek ve hakkında bir hüküm vermektir. Araştırmacı analitik ve karşılaştırmalı tümevarım yöntemini kullandı. Araştırmacı çalışmayı şu sonuçlarla sonuçlandırdı: Kanun koyucu, mirasçıya miras bırakanın mirası üzerinde hak vermiş ve bu hakkı elde etmek için bir metodoloji belirlemiştir ve o miras bu hakkı, miras ise o hakkın metodolojisinin intikal ifade etmektedir. Miras ve onun İslam şeriatındaki ilmi, onu çok önemli kılan büyük bir konuma sahiptir ve bunu Kur'an'da ve Sünnet'te ve önceki ümmet arasında açık ve net görüyoruz. Mirasçılar, varlıkla yokluk arasında, erkek ile kadın arasında değişen şartlara sahip olabilirler. Böylece bu durumlarda terekenin son şekli belirsiz hale gelmiş ve bu durum bizim için tedbir ve takdir alma sebebidir. Irak hukukunda yer alan kayıp şahıslara ilişkin hükümleri düzenleyen yasal hükümlerin

tamamının İslam hukukuna uygun olmadığı tespit edilmiştir. Örneğin, Irak Aile Hukuku, bazı Arap Aile Hukukunda olduğu gibi, kayıp kişinin hayatta olması veya ölümüne dair hüküm verilene kadar payının bloke edilmesi konusunu şart koşmamıştır.

Anahtar kelimeler: (İslam fikhı, modern iletişim, kayıp kişinin mirası, Irak hukuku).



ABSTRACT

Thesis Title: The Effect of Modern Communication Tools on Islamic Jurisprudence and Iraqi Heritage - Comparative Study

Author : Mohanad Abbas Faisal AL-GBURI

Supervisor: Asst. Prof. Dr. İsmail KILIÇ

Department: Basic Islamic Sciences

Thesis Type: Master's Thesis

Date: 01.02.2023

The purpose of this dissertation is to identify the extent to which the Iraqi law absorbs the legal provisions of lineage and to clarify the position of the Iraqi judiciary on them. As for the scope of this thesis, it was specific in comparison and shedding light on modern technological means and their impact on the jurisprudential dispute, related to the effects of the return of the lost through examining several points, such as collecting the different jurisprudential parts on this subject, And absorbing most of the provisions of the lost, according to a careful and careful study based on tracking and extrapolation, and highlighting the role of jurisprudential rooting in resolving the dispute regarding the waiting period for the lost, introducing some provisions that modern means of communication had an impact on, and revealing the impact of developments in clarifying some facts that It is an auxiliary tributary of Islamic jurisprudence and positive law in influencing the ruling in some cases related to the missing person, such as the issue of bequeathing him after multiplying a period of waiting for him and issuing a ruling in this regard. The researcher used the analytical and comparative inductive method. The research concluded with the following conclusions: The legislator gave the heir the right By the inheritance of his bequeather, and he has established a methodology to achieve that right, and that inheritance refers to this right, and the inheritance indicates the transmission of the methodology of that right. Inheritance and his knowledge of Islamic law occupies a great position that makes it of great importance, and we see this clear and obvious in the Qur'an and the honorable Sunnah and among the previous nation. And it could The heirs have conditions that change between existence and non-existence, and change between a male and a female. Thus, the image of the last estate in these cases has become unclear, and this is a reason for us to take

precaution and appreciation. It has been found that the legal texts regulating the provisions of missing persons contained in Iraqi law are not all compatible with Islamic Sharia.

For example, the Iraqi Personal Status Law did not stipulate the issue of stopping the share of the missing person until his life appears or the death sentence, as some Arab personal status laws did.

Keywords: (Islamic jurisprudence, modern communication, inheritance of the lost, Iraqi law).

الرموز والمختصرات

توفي: ت

تحقيق: تح

طبعة: ط

دون طبعة: د.ط

دون تاريخ: د.ت

دون مدينة نشر: د.م

التاريخ بالميلادي: م

التاريخ

بالحجري:

المقدمة

جاء الإسلام منظماً لحياة الناس ومعيشتهم وجعل الميزان أساس العدل بينهم في تعاملاتهم واكتساب حقوقهم وحتى في أداء فروضهم أمام الله أولاً وإمام العباد ثانياً، فقد ساوى بين الأبيض والعربي والأعجمي فيما له وفيما عليه مما سبق ذكرهم ودليل ذلك شرعاً ما قاله النبي الكريم صلى الله عليه وآله وسلم: "لا فرق بين عربي أو أعجمي ولا أبيض أو أسود إلا بالتقوى" فقد فسر أهل العلم والشريعة مفاد هذا الحديث وأراد النبي صلى الله عليه وآله وسلم في قوله: نفي صفة، التفضيل لدى عامة المسلمين في باب واحد لا غيره وهو التقوى فإن لغة التفضيل هنا تقع على من يضع مخافة الله نصب عينيه في أي فعل يقوم به تجاه الغير وتجاه نفسه، مؤدي فروضه، مكتسباً حقه بما يرضي الله ويتوافق مع سنة نبيه.

علم الميراث بالشريعة الحنيفة هو أعظم علومها وأكثرها أهمية، ويساوي نصف العلوم فيها، ولأنه كذلك فأحكامه قسمان: قسم له علاقة بالحياة، وقسم لحياة الإنسان بعد موته، الذي يدعى الميراث، ولذلك فهذا فيه ابتلاء للبشر، ويرتبط بشكل وثيق في حياة المسلمين وتعاملهم مع بعضهم، حيث قل ما يكون يوماً ولا يوجد فيه مسلم مات ويجب توزيع تركته على الورثة، ولا بد لنا الإشارة أن للتركة شروط لا بد من توافرها لتتم عملية الميراث.

أما في الحالات التي لا يتوافر فيها شروط عملية الإرث، تمت معالجة هذا الأمر من قبل الشريعة السمحاء بوضع حل عرف بالميراث بالتقدير والاحتياط وفيه يتم تقدير الحكم، ولا يقوم بشكل قاطع وجازم.

في هذه الرسالة سنبحث هذه الحالات التي ترث بالتقدير والاحتياط، ونتناول جميع جوانبها التفصيلية

والدقيقة.

هناك عدة دوافع في هذه الرسالة ومنها الظروف التي تمر بها منطقتنا العربية من كوارث طبيعية أو من صنع البشر إذ تؤدي إلى اختفاء البعض من دون أن يترك أي أثر في غيابه وبناء على ما توصل له العلم من إنتاجات تفيد في تجنب هذه المخاطر والحد من وقوعها من باب أولى تسخير بوابات العلم لإنتاج ما يفيد في هذا النطاق وإنتاج بحث متكامل الجوانب في الإفادة ومساعدة الآخرين في كشف مكان المفقود وبيان وضعه.

وهنا تنور عدة أسئلة فرعية في هذا العنوان وهي على الشكل الآتي:

ما هو رأي الفقه الإسلامي الحديث بوسائل الاتصال المعاصرة؟ ما هي الأحكام التي تنزل منزلة القطعية بالنسبة لعودة المفقود؟ ما هي حالة الورثة بين غياب الشخص وتقسيم إرثه بينهم؟ ما الآثار المترتبة على زوجة المفقود في فترة الغياب المتفق عليها؟

- ظهر مؤخراً في مجتمعنا عدة إشكاليات مبنية في أساسها على وسائل الاتصال الحديثة التي نستخدمها في حياتنا اليومية ودورها في مما لا شك فيه أن انتظار المفقود مدة أربعة سنوات دون القيام بالتحري والبحث عنه، لاسيما وأننا في عصر تتوفر فيه وسائل الاتصال والمواصلات الحديثة، أمر يؤدي إلى ضياع حقوقه وتعطيل حقوق ورثته ومصير زوجته في حال بيان حاله، بأنه ميت مما يجعلنا نشير إشكالية سعيّاً منا لإيجاد حلول لها.

والاشكالية التي يعالجها موضوع البحث هي مدى تأثير وسائل الاتصال الحديثة في الاجتهاد الفقهي وفي القانون الوضعي المتعلق بأحكام المفقود؟

- إن كتبنا الفقهية الإسلامية زاخرة بالقواعد العامة والشاملة حول قواعد الإرث المتعارف عليها

فيما مضى من الزمن وإلى الوقت الحاضر.

البحث فقهي تأصيلي يعرض ميراث المفقود وأحكامه المفصلة، التي هي داخلة بفلسفة تشريعنا

الإسلامي وخصوصاً الميراث بالاحتياط والتقدير.

الذي يرتبط ارتباطاً وثيقاً بفقه الموازنات، وما يمكن أن نتقنه في بحث واحد يحتوي على كل الأحكام

اللازمة في مسائل الاتصالات الحديثة ودورها الإيجابي في المجتمع.

إشكالية البحث:

دراسة فقهية تأصيلية لميراث المفقود وأحكامه والذي يدخل ضمن إطار فلسفة التشريع الإسلامي في

الميراث بالتقدير والاحتياط المرتبط ارتباطاً وثيقاً بفقه الموازنات، إضافة إلى علاقة ميراث المفقود بوسائل الاتصال

الحديثة والآثار المترتبة على ذلك.

أهمية البحث:

تكمن أهمية ميراث المفقود إلى مجموعة من النقاط يمكن إجمالها على النحو التالي:

1 - تبرز أهمية هذه الدراسة من حيث موضوعه المتعلق بالعلم الشرعي وبصفة أخص بعلم هو من أهم

العلوم الشرعية نظراً لقلّة سالكيه ومتقنيه.

2 - حاجة الناس الماسة لمعرفة مثل هذه المسائل الواقعة اليوم والمتعلقة بحياة الناس بشكل كبير.

3 - خدمة التراث الإسلامي والمستمد من القرآن الكريم والسنة النبوية وكفى بخدمة كتاب الله وسنة

نبيه صلى الله عليه وآله وسلم شرفاً.

أسباب اختيار البحث:

سبق وأن بينت أهمية هذا الموضوع وهو سبب رئيس في اختياره.

1 - أن هذا الموضوع يمس الواقع الذي نعيش فيه بدرجة كبيرة جداً ويحتاجه كثير من الناس

2 - محاولة ربط هذا الموضوع بواقع الحياة المعاصرة وتطوراتها الحديثة.

منهجية البحث:

1 - اتبعت المنهج الوصفي التحليلي، وقمت بعرض المسائل الميراثية الحسائية بإسهاب وبأسلوب

مبسط وميسور يسهل على القارئ فهمها بجلاء.

2 - عزوت الآيات إلى سورها بذكر اسم السورة ورقم الآية التي وردت فيها.

3 - قمت ببسط المسائل الفقهية مبيناً خلاف العلماء فيها، وذلك بذكر مواطن الاتفاق إن وجدت

ثم مواطن الاختلاف، ومن ثم أقوال الفقهاء رحمهم الله، مع ذكر سبب الخلاف غالباً ثم أقوم بسرد أدلة الأقوال،

وذلك في حدود المذاهب الأربعة.

4 - بينت معاني الكلمات المبهمة التي تحتاج إلى توضيح وذلك بالرجوع إلى مظانها.

5 - خرجت الأحاديث النبوية من مصادرها الأصلية، ثم قمت بنقل الحكم عليها بناء على حكم أهل

الحديث وذلك إن لم يكن في الصحيحين.

الدراسات السابقة

1 - الطالب أدى حسني صبر الدين، حكم ميراث المفقود في الشريعة الإسلامية، كلية

الدراسات الإسلامية والعربية، جاكرتا، 2001 م.

- تم استخدام المنهج الوصفي في هذا البحث، واعتمد في كتابة البحث كتاب أصدرته جامعة

شريف هداية الله الإسلامية الحكومية، تكون البحث من أربعة أبواب الباب الثاني فيها تكلم عن الميراث

ومفهومه وأركانه وأسبابه وموانعه والحكمة منه، الباب الثالث كان عبارة عن دراسة ميراث المفقود في الشريعة

الإسلامية تعريفه والمدة التي يحكم بعدها بموته متى يحكم القاضي بموت المفقود، حكم المفقود توريث

المفقود.

- كتب الباحث الشروط التي يجب أن تكون كلها موجودة ليصح الميراث وهي ثلاث متفرعات

لعدة فروع.

- وهنا يختلف هذا البحث عن بحثنا فلم نتطرق لهذه الشروط.

- قسّم الباحث في رسالته الوارثين المستحقين للميراث إلى قسمين رجال ونساء.

- تناول الباحث هنا تعريف المفقود وحالاته ومتى يحكم أنه مفقود وحكمه وحكم ميراثه وأضاف

أيضا كيفية حساب مسائل المفقود وهنا كان التشابه كبيرا مع بحثنا هذا.

2 - سلوان سعد، أحكام المفقود العسكري، جامعة واسط، كلية التربية البدنية وعلوم الرياضة.

- موضوع البحث هنا خاص بالمفقود العسكري وأحكامه، ويلفت الباحث هنا أن المشرع العراقي لم يفرق بين المفقود العسكري والمدني إلا من ناحية الإعلان أما أحكام الأموال وأحكام الزوجة فهي موحدة.

- اتفق البحث هذا مع بحثنا حيث ذكر تعريف المفقود وأنواعه وحالاته.

- اختلف عن بحثنا بحيث ذكر الفريق بين الغائب والمفقود بشكل مفصل.

3 - عبد الله محمد رابعة، الآثار التي تترتب في حال رجوع الغائب بعد أن الحكم بموته في الفقه

الإسلامي، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة اليرموك، الأردن، 2013 م.

- ملخص دراسته: أن المفقود الأكثر حقاً بزوجته ما دامت لم تتزوج غيره، أو مادامت في تربضها

وعدها، وقبل أن يدخل الزوج الثاني بها، فإن عاد تبقى زوجته بالعقد الأول، ولكن في حال كان حياً

وزوجته تزوجت غيره وتم الدخول بها وعاد الزوج المفقود يخير بين زوجته وصدقتها.

- وأما حقه في ميراثه عندما يكون وارثاً، في حال ظهر قبل تقسيمه أخذه، أما في حال قسم المال

على الورثة فيعود عليهم بما بقي من ماله لا ما تم استهلاكه.

- هدف الباحث بيان مدى أحقية المفقود الذي صدر حكم بوقفه، نظراً لانعدام الوجود المادي

لغيبته في استعادة زوجته إلى عصمته ومدى حقه في استعادة ماله، وتكون البحث من ثلاثة مباحث

المبحث الأول: مفهوم المفقود والحكم بموته، المبحث الثاني إثر عودة المفقود على حقه في زوجته، والمبحث

الثالث كان عن أثر عودة المفقود على حقه في ماله.

- اتفق بهذه الأمور مع بحثنا حيث فصلناها وكتبنا بشكل موسع عنها.

4- أ. وبسحابة لعيد، آثار ظهور المفقود حيا بعد الحكم بموته، ماجستير حقوق ولاية النعامة،

الجزائر، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد الثاني، 2015 م.

- في هذا البحث تم تخصيص المبحث الأول لحالات إنهاء الفقد إما بالعودة حياً أو بثبوت موته

أو الحكم بموته تقديرياً، المبحث الثاني تعرض فيه لآثار ظهور المفقود حياً على ماله واختلاف الفقهاء في

ذلك، أما المبحث الأخير فكان فيه آثار ظهور المفقود حيا على زوجته.

- يتفق مع بحثنا فقط بذكر آثار ظهور المفقود حيا على ماله وعلى زوجته.

- يختلف عن بحثنا بأننا ذكرنا تفاصيل أكثر عن المفقود وحالاته وأحواله ورأي القانون في حالته،

وطريقة حل مسأله.

5 - م. د علي شهاب أحمد، م. م قصي حسين محمود، الإرث بالتقدير في الفقه الإسلامي

والقانون، قسم القانون، كلية الجامعية، كركوك، العراق، المجلة العلمية لجامعة جيهان، السليمانية، المجلد 3،

العدد 1,2019 م.

- تم تقسيم هذا البحث إلى مبحثي المبحث الأول: تم تقسيمه إلى مطلبين، الأول إرث الحمل وما

يمكن تقديره من نوع الجنين ومدة الحمل، والمطلب الثاني إرث الخنثى وإشكالية تحديد الخنثى وكيفية معالجة

هذه الإشكالية وهنا يختلف هذا البحث عن بحثنا فلم نذكر موضوع الخنثى.

- والمبحث الثاني قسم إلى مطلبين: مطلب إرث المفقود وكيفية ضمان حقوقه في التركة، المطلب

الثاني إرث الأسير، وإرث الغرقى والهدمى والحرقى.

- هنا يتفق مع بحثنا ببعض الأمور التي ذكرها هذا البحث وتم ذكرها في بحثنا.

الفصل التمهيدي

ويتضمن مبحثين :

المبحث الأول : تعريف الإرث ، أركانه و دوافعه و موانعه في الفقه الإسلامي و أهميته

المبحث الثاني : الحالات الخارجة عن نطاق الحالات الإرثية

المبحث الأول : تعريف الإرث و دوافعه و موانعه في الفقه الإسلامي و أهميته

و يتضمن ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تعريف الإرث و أركانه

المطلب الثاني : دوافع الإرث و موانعه في الفقه الإسلامي

المطلب الثالث : أهمية الإرث

1.1 المبحث الأول : تعريف الإرث ، أركانه و دوافعه و موانعه في الفقه الإسلامي و أهميته

المطلب الأول : تعريف الإرث و أركانه 1.1.1

الإرث وما يتعلق به:

عرفت لغتنا العربية مفهوم الإرث¹ بأنه ما يتبقى للإنسان من بعد وفاة أحد أفراد عائلته وما ينوب للوارث من مورثيه من أموال وأشياء عينية يرتكها له بعد موته سواء كانت ذهب أو منقولات أو سيارات أو كانت غير منقولة كالعقارات و مصدرها الفعل (ورت) وفي ذلك قال الأزهرى(ورث بين فلان ماله توريثاً، و ذلك إذا دخل على ولده و زوجته في ماله من ليس منهم، فجعل له نصيباً، و أورث ولده لم يدخل أحد معه في ميراثه) وفي الاصطلاح² عرف بأنه انتقال الأموال من شخص متوفي إلى ورثته الشرعيين، أي هو استحقاق ويقسم جزء مما تركه الشخص المتوفي على شخص أو مجموعة أشخاص من الذين يتمتعون بالحياة ولم يتوفوا بعد كالأشخاص المرتبطون بروابط عديدة مثل الدم أو الزوجية أو المصاهرة والإسلام والولاء سنها بالتفصيل.

أما فقهاً فقد كان تعريف الإرث بأنه مال مخلوف وأشياء لشخص من آخر سواء كان هذا الآخر من أصحاب السهام أو الفروض (الفرائض)، أو نقل مال أحد إلى غيره من ورثته وخليفته في المال³، وإن الفقه الإسلامي نظم واستفاض في علم الإرث أو علم الموارث بشكلٍ لم يسبقه له أي تشريع قبله أو أطلق على تفسير هذا المفهوم في

1 محمد بن مكرم ابن منظور، معجم لسان العرب (بيروت: دار صادر، 1955م)، 22/3-23.

2 محمد بن أحمد الخطيب شمس الدين الشربيني الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (بيروت: دار الكتب العلمية، 1414هـ)، 18/4 - 30.

3 عبد الله بن محمود بن مودود الموصلبي البدلي، الاختيار لتعليل المختار (القاهرة: مطبعة الحلبي، 1356هـ)، 85/5.

الفقه علم الفرائض إذ عني بشكل كبير في تصحيح القسمة بين الأشخاص الوارثين وأوضح بشكل أكبر من له الحق في

الإرث

أركان الإرث :

فأركانه هي ثلاث:

المورث: هو الميت التارك ورائه أموال وحقوق، في حال مات موتاً حقيقياً أم كان بحكم المفقود.
والوارث: هو الإنسان الذي يأخذ ميراثه من الميت إذ يرتبط به بأحد الأسباب.
والورثة: هي ما بقي من مال وأملاك الميت لورثته.

1.1.2 المطلب الثاني : دوافع الإرث و موانعه في الفقه الإسلامي

دوافع وموانع الإرث في الفقه الإسلامي⁴:

ويعرف السبب بأنه ما يتوصّل به إلى الشّيء من غيره ولوجوده وما يلزم من عدمه العدم وأسباب الميراث المتفق عليها في الفقه الإسلامي ثلاثة واختلفوا في واحدة وفيما يأتي بيانها⁵:

الصلة الفعلية بالميت حيث يرتبط الأقارب بالمورث برابطة الدّم باستثناء القرابة البعيدين في كل الأحيان وتكون هذه الرّوابط بالأصول والفروع للرّجل وورثه أصوله بعضهم يأخذ ورثه فرضاً والبعض الآخر عصبه مثل: الآباء والأمهات والأخوة والأخوات والأعمام وأبنائهم فإنّ ميراث الأقارب ثابت بنصّ آية من القرآن بقوله: ﴿وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ

4 علي حيدر، مجلة الأحكام العدلية العثمانية (المادة الثانية) (كتاب درر الحكام في شرح مجلة الاحكام، ط:، 1423هـ)، 7.

5 مولود مخلص الراوي، علم الفرائض والموارث (الفصل الأول) (د.م، ط: 1، 1430هـ)، 4 - 5.

أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ ⁶. الزَّوْجُ يَتِمُّ بِعَقْدِ زَوْجٍ صَحِيحٍ بَيْنَ زَوْجَيْنِ وَبَعْدَهُ يَثْبُتُ لَهُمَا الْمِيرَاثُ مِنْ بَعْضِهِمَا، بِالرَّغْمِ مِنْ أَنْ تُوْفِيَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ قَبْلَ الدُّخُولِ، إِذْ شَرَطُ الْإِرْثِ هُنَا هُوَ اجْتِمَاعُ الشُّرُوطِ وَأَرْكَانِ عَقْدِ الزَّوْجِ الصَّحِيحِ، ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ ⁷، وَالشَّرْطُ هُنَا عَقْدُ الزَّوْجِ الصَّحِيحِ وَهُوَ شَرَطُ انْعِقَادِ لِحَقِّ الْإِرْثِ فِي ذِمَّةِ الْمُتَوَفِّيِّ لِلزَّوْجِ الْحَيِّ إِذْ يَعُدُّ زَوْجَ الْمُتَعَةِ بَاطِلًا وَلَيْسَ لَهُ صِحَّةُ انْعِقَادِ وَعَقْدِ الزَّوْجِ الصَّحِيحِ وَبِالتَّالِي لَا يَرِثُ مِنْهُ الزَّوْجَيْنِ مِنْ بَعْضِهِمْ أَوْ إِذَا كَانَ الزَّوْجُ فَاسِدًا كَمَا الزَّوْجُ الْقَائِمُ مِنْ غَيْرِ شُهُودٍ.

أَمَّا الْمَطْلُوقَةُ فَيَخْتَلِفُ الْأَمْرُ إِذَا كَانَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا وَمَاتَ عَنْهَا زَوْجُهَا فِي فِتْرَةِ الْعِدَّةِ فَلَهَا مِنَ الْإِرْثِ مَا سَبَقَ وَإِنْ قَدَرَ لَهَا لِأَنَّ الزَّوْجَ لَا يَزَالُ قَائِمًا. أَمَّا فِي كَوْنِ الطَّلَاقِ بَائِنًا فَتَنْتَظَرُ إِلَى وَقْتِ الطَّلَاقِ إِذَا طَلَّقَ الزَّوْجُ زَوْجَتَهُ لِصِحَّتِهِ (لَعَلَّةَ إِصَابَةِ صِحَّتِهِ) أَوْ الْعَكْسِ فَهُوَ صَحِيحٌ لَا خِلَافَ عَلَيْهِ عِنْدَ جَمْهُورِ الْعُلَمَاءِ بَعْدَ الْإِرْثِ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ لِأَنَّ الْحَيَاةَ الزَّوْجِيَّةَ انْتَهَتْ وَلَكِنْ قَدْ يَقَعُ الطَّلَاقُ أحيانًا بِسَبَبِ مَرَضِ الزَّوْجَاتِ تَهْرُبًا مِنَ الْوَرِثَةِ وَخِلَافًا لِمَا يَرِيدُ لَهَا مِنْ ظَلَمٍ يَثْبُتُ لَهَا الْمِيرَاثُ عِنْدَ جَمْهُورِ الْعُلَمَاءِ ⁸.

أَصْحَابُ الْفُرُوضِ هُمُ الَّذِينَ لَهُمْ حَقُوقٌ مَنْزِلَةٌ فِي الْقُرْآنِ وَهِيَ 2/1 وَ 4/1 وَ الثَّمَنُ وَ 3/1 وَ السُّدُسُ.

مِنَ الذَّكَوْرِ أَرْبَعَةٌ: الْأَبُ وَالْجَدُّ الصَّحِيحُ وَإِنْ عَلَا وَالْأَخُ وَالزَّوْجُ ⁹.

وَإِلَائِنَاتٌ ثَمَانِيَةٌ: زَوْجَةٌ وَثَبِتَ وَأَخْتُ شَقِيْقَةٌ وَأَخْتُ لِأَبٍ وَأَخْتُ لِأُمٍّ وَالْجَدَّةُ الصَّحِيْحَةُ وَإِنْ عَلَتِ.

أَصْحَابُ الْعَصْبَةِ بِالْوَرِثَةِ:

6 الأنفال، 75 / 8.

7 النساء، 12 / 4.

8 أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، تح: محمد الزحيلي (بيروت: دار الكتب العلمية، ط: 1، 1412هـ)، 146.

9 الشيخ محمد بن صالح ابن عثيمين، تسهيل الفرائض (بيروت: دار ابن الجوزي، المكتبة الشاملة الحديثة، ط: 1، 1427هـ)، 35.

الأولى كما نعرف هي عصبه بالتفيس وهم: الابن وابنه وابن العم من الأب والمعتق والمعتقة.

أما الثاني فهو عصبه بالغير وآخرهم العصبه مع الغير.

يقول عز وجل: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا

تَرَكَ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾¹⁰.

بعد أن مررنا على تعريف¹¹ الإرث ومكانته وتمكنا من موانعه وأسبابه وبينا أحوال الأشخاص الذين لهم من

الإرث قروضاً مستحقة وعصبات وأثينا الأنواع في العصبه من بالتفيس وبالغير ومع الغير .

1.1.3 المطلب الثالث : أهمية الإرث

سوف نتجه بدراسة أهمية الإرث في الفقه والواقع الإسلامي وما مدى أهميته وتأثيره على حياة المسلمين وغير

المسلمين وباء الى ما هو أقرب إلى الفطرة الصحيحة والعدالة بين المسلمين وغيرهم من الأقرباء والمقربين كان من

الضروري الاهتمام بهذا العلم وتنظيمه وقديمه خطوات في ضمان الحقوق لأصحابها فأصبح نظام اجتماعي اقتصادي

تتم به الدولة الحديثة وتواكب معاييرها، إذ أننا منذ فجر الخليقة كبشرٍ يبتابنا شعورُ الحاجة إلى المعرفة والسؤال الدائم عن

الحالات والأسباب التي تراود الناس في مسائل حياتهم اليومية سواء كانت فكرية أو اقتصادية أو اجتماعية، لذلك نرى

أن علم الموارث ومفهوم الإرث في الفقه الإسلامي جاء تلبيةً لمصالح الناس وحقوقهم وحرّياتهم والحفاظ على تعبهم من

أن يذهب سدّى تأكله الرياح من بعدهم بل أشاد وأكد على أحقية ذوي القربى بما يتركه آبائهم أو أمهاتهم إذ لم يقل

الفقه الإسلامي بزوال المال كله بعد زوال صاحبه ولا أن تصرف هذه الأموال للرجل الأكبر في الأسرة أي ما كان عليه

10 النساء: 11.

11 أحمد محيي الدين العجوز، الميراث العادل في الإسلام الحديث ومقارنتها مع الشرائع الأخرى (د.م، ط: 1، 1986م)، 20.

الأمر بالجاهلية قبل الإسلام فالفقه وعلم الفرائض لم يريدوا أن تبقى الأحكام البالية والظالمة في المجتمع الإسلامي لأنهم ارتأوا عدّة عواقب وخيمة ونتائج لا تحمد عقبها من هذه الأحكام أقرب ما يقال عليها تعسفية في حقوق الناس وانتهاكاً لمفاهيم العدالة والمنطق لذلك كان من الأقرب إلى الفطرة والأوفق إلى المنطق هي توزيع ما له من أموال على من يحبهم من الأقارب ويحرص على مصلحتهم وهو ما عليه النظام الإسلامي ويجب النظر إلى فكرة أنّ الأحكام الصادرة من الإرث والموارث قاطعة الثبوت والدلالة فلا مجال لإعمال العقل ولكن ماذا يمكن أن تكسب الفرد المسلم في حال وجوده ضمن نطاقٍ مختلف ولا يستخدم في إطلاق أحكامه المتعلقة بالإرث الأحكام الإسلامية¹² في حالات: مثل لم يترك المتوفي وصيةً بأخذ الطرق المشار إليها فإن القانون التي تنتهج خطاه هذه الدولة سوف يطبق على جميع القاطنين في هذه الدولة ولكن ما مدى اتّفاق الأحكام الوصفية في إظهار المنافع والمخاطر التي تنتجها هذه الأحكام الصادرة عن الفقه الإسلامي.

فالموت الحكمي للمفقود¹³ يعطي الحق لزوجته يقسم ميراثه على الورثة الأحياء عند الحكم بوفاته كما أنّ من توفي قبله لن يرث منه لأنه لم يكن على يقين بوفاته المفقود قبلاً وهو من شروط الميراث وهذا لا يشمل ميراث المفقود الموقفة له من أقربائه عند فقده ولكنها ترجع لوارثي مورثه الأول وذلك لأنه لم يتيقن أنّه حيّ حين ذاك فإذا عاد حياً بعد الحكم بوفاته أو ثبتت حياته بدليل صادق أكد حياته، استرداد ما بقي من ماله كما سبق وذكرنا من ورثته ما هلك أو استهلك فإنّه لن يرجع إليهم لا بما هو مثله ولا بما هو من قيمته لأنهم ملكوا التصرف فيه عن حكم قضائي صادر عن هيئة محكمة معترفٍ عليها بناءً على الشرع والقانون فلا ضامن منهم للتصرف بحرّ أموالهم إذا اعتبر الفقهاء أنّ كل تصرف صحيح في صدد الأموال المقررة قضائياً في حقوق الوارثين من تركة المفقود، ولكن ما حكم كل ما سبق قبل

12 أحمد الحجي الكردي، الفقه الإسلامي المعاصر (بيروت: دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر، 1999م)، 175/1.

13 منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع (بيروت: دار الفقه، د.ط، د.ت)، 485/6.

صدر الحكم بالموت الحكمي للمفقود؟ أجمع الفقهاء لا يجوز حكماً بموته وهو غائب ما لم يثبت كونه فقد، وكيف يحكم بوفاة الغائب ووفاته غير راجحة وكذلك أجمع الفقهاء واتفقوا على عدم توزيع الأنف ذكرها أمّا بالنسبة لزوجته تبقى في عصمته وفي زوجيته حتى الحكم بوفاته¹⁴ ولكن بعض الفقهاء أجازوا أن تطلب التفريق بشكلٍ مطلق، هذا في حال أنه أبقى معها مالا لينفق منه فحسب رأي هؤلاء الفقهاء لها الحق في طلب التفريق لعدم الإنفاق ولها أن تؤمر بالاستدانة عليه وليس هنا محل تفصيل مذاهب الفقهاء وفي ذلك مكانة التفريق لعدم الإنفاق، أمّا التفريق للغيبة فنفصل فيه مذاهب الفقهاء على النحو الآتي¹⁵:

(1) الحنفية والشافعية قالوا بعدم جواز التفريق لغيبته مطلقاً.

(2) المالكية والحنبلية قالوا بصحة ذلك ولكن ضمن شروطٍ أقرها واختلفوا ببعضها وهي:

1 - أن تطول غيبة الزوج والحنابلة أقرّوها بـ 6 أشهر على الأقل وقدّرها المالكية بسنة وذهب بعضهم إلى أن السنتين والثلاثة ليست بطويلة.

2 - أن يلحق الزوجة من هذا الغيب ضرراً شديداً بأن تكون شابةً تخشى على نفسها مثلاً وإلا لم يجز لها طلب التفريق.

14 محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد أبو الوليد القرطبي، الشهير بابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (القاهرة: دار الحديث، د: ط، 2004م)، 75.

15 د. وهبة مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (دمشق: دار الفكر، ط: 12، د.ت)، 7066/9.

3 - أن تكون غيبة الرَّجل لِعُذر غير مشروع وإلاَّ بأن تكون بطلب العلم والحنابلة فرَّقوا هنا الغياب بَعذر

والغياب بدون عُذر أمَّا المالكيَّة لم يفرَّقوا بين العُذر وعدمه لوقوع الضَّرر¹⁶.

كما سبق وذكرنا أنَّه لولا ما كان للمال وتعب الإنسان من أهميَّة في حياته وكذلك الأمر من بعد موته فلنتصوّر مثلاً أن يفنى إنسانٌ من على هذه الحياة الفعليَّة وتذهب أمواله إلى ورثته زيادة في زمتهم الماليَّة وإنقاصاً من ذمته الماليَّة بل وتدخّل زوجته في عدّة الوفاة ومن الممكن لها الزَّواج من غيره وبعد ذلك يعودُ حيّاً يرزق إذا كان ما قيل وأوكد عنه في لحظةٍ مضت مقرّراً مما سيحيا به في ما تبقى من عُمره في هذه الدُّنيا لذلك نجدُ أنّ الحكم بالموت الحكمي¹⁷ على أيِّ أحد يحتاجُ ترتيباً كبيراً وطويل الأمد لبحث الأدلّة والتأكّد منها لما يصدر عنها من نتائج وعواقب يجب الحول دون وقوعها ونحن هنا لا نشكُّك بفاعليَّة الفقه الإسلاميِّ عامّة أو خاصّة بل نتكلّم عن بعض الأفعال الإجرائيَّة في أزمنة الحروب التي تقع بها أغلب هذه الحوادث ومن باب أولى أن يكون المرء أكثر حرصاً وتيقناً في تلك الأوقات لكي يضمن أن يحافظ على حقوقه وحقوق غيره وليس هرباً من قدر الله وإمّا تحفظاً لصحّة وأمن العواقب، ومن هنا أتت أهميَّة علم الموارد في ضمان حقوق الغير وبدا أكثر شموليَّة وتطوراً من أيِّ مصدرٍ وضعيٍّ آخر، لأنّه جاء شاملاً لكل الحالات، سواءً كان الوارثُ من أصحاب العصابات أو الفروض أو حتى كان مفقوداً أو غائباً أو معلوماً وكان مكتملاً لأحكام الوصيَّة ومقرّراً لها بما تحمله من أحكامٍ وبيانٍ عن علم الفرائض جاءنا وقد حمل لنا رسالةً سماويَّة تنظّم أمور العباد بما يرضيه الحال المتوافق لكل على عدة مرّاتٍ، ومنظماً بشكل لا يدع مجالاً للشكِّ بها.

16 يعقوب بن حبيب بن حبة، أبو يوسف الأنصاري، كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، تصحيح أبو الوفا الأفغاني (الهند/ لجنة إحياء المعارف

النعمانية، ط: 1، د.ت)، 81.

17 الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 7708/9.

1.2 المبحث الثاني : الحالات الخارجة عن نطاق الحالات الإرثية

كما رأينا أنّ أسباب الإرث ومواصفاته وشروطه ركنٌ جوهريّ في تطبيق عمليّة الإرث بشكلٍ صحيحٍ ولكن في بعض الأحيان يحصل أن لا تتوافر شروطُ التّوارث لإتمام هذه العمليّة ومن هذه الأمثلة الاختلافُ في تحديد جنس الجنين في بطن أمّه أي ميراثُ الحمل وأيضاً الاختلافُ في ميراث الإنسان الذي جهل مصيره وهو ما يعرفُ بميراث المفقود وكذلك هنالك عدّة أمثلة نستذكر منها: ميراث الغرقى وولدي الرّثا واللّعان كل ما سبق هو حالاتٌ لم تتوفّر فيها شروطُ الإرث كاملةً أو بتاتاً¹⁸.

وقد رأينا أنّ شروط الإرث تبنى على القرابة ومن أساس الشُّروط تحقُّق الحياة ووجوده وقت وفاة، المورث بعد أن يكون سبب الإرث قد تحقّق وانتفت موانعُه وكذلك ثبوتُ النّسب بين الأقرباء حتى تصلح نسباً للإرث وكذلك نملكُ المعرفة في قاعدة للدّكر ضعف نصيب الأنثى.

ولكن قد يحصل في بعض الأحيان تردّد في ثبوت أمر من الأمور السّابقة مثلاً لا ندري إذا كان موجوداً وقت وفاة المورث أم غير موجود فلا يرث على فرض وجوده فلا ندري أهو ذكر أم أنثى وكذلك التّرّد في حياة الوارث كما هو الحال في حالة الأسير والمفقود فلا ندري هل هو على قيد الحياة أم مات وخفي علينا خبره؟

وقد يموت عدّة أشخاص دفعة واحدة كما إذا انهدم عليهم بيتٌ أو ماتوا جميعاً في حريقٍ أو اختنقوا بسبب شرب الغاز أو غرقوا بسبب تحطّم سفينة، فإذا كانت بين كُُل هؤلاء صلة قرابةٍ ويرث بعضهم الأمر ولا ندري أيُّهم مات أو لا؟ فنورثُ غيره منه؟

18 د. عبد الله بن محمد الطيّار، أ. د. عبد الله بن محمد المطلق، د. محمّد بن إبراهيم الموسى، الفقه الميسر (الرياض: مدار الوطن للنشر، ط: 1، 2011م)، 277/5.

وكذلك قد يشكل علينا الأمر فلا نعرف إن كان ذكراً أم أنثى لاختلاط الذكورة فيه مع الأنوثة وذات الأمر بالنسبة إلى ولد الزنى وولد اللعان فإن كل منهما ليس ثابتاً من أبيه ولكنه منسوبٌ على أمه فمن أيهما يرث؟ ومن يرثه؟ فالصورة بالنهاية لجميع ما سبق من الحالات هي صورة مشوشة وغير واضحة يصعب الوقوف على شيءٍ مُحدّد منها لذا فقد نظّم الفقهاء أحكاماً بكل على مدى وهذا ما يُسمّى بالتقدير والاحتياط

وبناءً على ذلك يمكننا تعريفه بأنه الأحكام الخاصّة بالحالات المميّزة عن عامّة الحالات أو الحالات الخارجة عن نطاق الحالات الإرثية¹⁹.

وقد صنّفها الفقهاء في ستّ أصناف سوف نقدّمهم بطريقة مبسّطة من خلال تعريفهم والاستفاضة في التّكلم عن موضوع بحثنا والتّعريف به في صورة وافية وكافية في بحث المفقود وسوف نستذكر هذه الأصناف بالشّكل التّالي ونأتي في التّكلم عنهم في الفصل التّالي:

الحمل، الخنثى، المفقود، العرقى، الهدمى، الحرقى

وقد تكلمنا ورأينا سابقاً كم المسائل الذي أطلق لها الفقه الإسلاميّ اهتماماً خاصاً ورد تفسير لكل حالة على حدى حتى لا يكن مكان هذه الحالة في الفقه غير مُتملئ بما يجب من الحلول وحتى تبقى آراء الفقهاء وحلولهم متماشية مع أحوال العباد وأوضاعهم

19 الزجيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 707 وما بعدها.

أولاً: الحمل²⁰:

تعريف الحمل في اللغة: حملت تحمل حملاً يقال المرأة حاملٌ وحاملَةٌ إذا كانت حبلً، أي في بطنها ولد قال

تعالى: ﴿حَمَلَتْهُ أُمُّ كُرْهًا﴾²¹ أي: في بطنها.

أمّا في الاصطلاح: فهو ما في بطنِ الأمّ من ولدٍ، ذكرٍ كان أو أنثى، واحداً أو مُتعدّداً.

شروط إرث الحمل

(1) كونه مولوداً في أحشاء والدته عندما يتوفى المورث له بشكل يقيني ويعرف ذلك بحساب الزمن بين يوم ولادة الجنين حياً ويوم وفاة المورث وتعرف مدّة الحمل أنّها 6 أشهرٍ أطولها 9 أشهرٍ قمريةً وهذا هو القول الغالب والاختلاف في ذلك فيما يوافق الحقائق الطبيّة.

(2) أن يفصل من بطن أمّه حياً بالاستهلال، ومعنى استهل أي رفع صوته بالبكاء والصياح، أمّا إذا نزل ميتاً أو نزل حياً وانفصل بعضه عنه فمات لم يرث شيئاً وكان وجوده كعدمه وهو قول الشافعية والحنابلة أمّا الحنفية فقالوا: أيّ حركة تدل على حياته يقع بها التوارث²².

20 أحمد الأهدل، إعيانة الطالب في بداية علم الفرائض، تح: هاشم محمد علي بن حسين مهدي (بيروت: دار طوق النجاة، د: ط، 1427هـ)، 182.

21 الأحقاف، 46 / 15.

22 زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، الحنفية الرازي، مختار الصحاح، تح: يوسف الشيخ محمد (بيروت: المكتبة العصرية، ط: 5، 1999م)، 131.

ثانياً: الخنثى:

لُغَةً: مأخوذة من الخنث وهو اللين والتكسر²³.

اصطلاحاً: هو من كان له عضو الذكورة والأنوثة أو ليس له شيء منهما²⁴.

اختلف العلماء في كيفية توريث الخنثى على ثلاثة مذاهب:

الأول: مذهب الحنفية وقول للشافعي: أنه له أقل التصيب على فرض أنه ذكر أو أنثى.

الثاني: مذهب الشافعية وهو المعتقد أن كلا من الورثة والخنثى يعطى نصيبه الأقل ويوقف الباقي إلى حين

ظهور حاله.

ثالثاً: المفقود:

إذا تُوِّي شخصٌ وفي ورثته مفقودٌ فله حالتين:

1 - أن يكون المفقود حاجباً لباقي الوارثين معه ويكون الحجب حُرماناً عند ذلك تقفُّ الحركة بأكملها حتَّى

يظهر حال المفقود أو يحكم القاضي بأمره.

2 - ألا يحجب المفقود من معه في الورثة بل يشاركونه في الميراث ففي هذه الحالة يعطى المفقود والورثة أقل

الأنصبة باعتباره حياً في المسألة الأولى، واعتباره ميتاً في الثانية، ونوقف الفرق هنا إلى حين ظهور حاله.

23 إبراهيم مصطفى، المعجم الوسيط (القاهرة/ مجمع اللغة العربية، د:ط، د.ت)، 258.

24 محمد ابن خليل ابن غلبون، التحفة في علم الموارث، تح: السائح علي حسين (طرابلس: كلية الدعوة الإسلامية، ط: 1، 1990م)، 223.

رابعاً: القاعدة في ميراث الغرقى والهدمى والحرقى:

هي حالات يقع فيها الموت الجماعيّ مثل لها الفقهاء بهذه الحوادث ويقاس عليها²⁵:

أنّه إذا مات ورثة جماعة في حادثٍ فهل نورث بعضهم من بعض؟

إذا علم السابِق في الموت من اللاحق ورثنا اللاحق من السابِق ثمّ أعدنا ميراثه لورثته أمّا إذا لم يعلم أيهما مات

أولاً فلا توارث بينهم وهذا معنى قول الفقهاء لا توارث بين الغرقى والهدمى والحرقى وذلك لعدم تحقّق شرط الإرث وبالتالي نجعل مال كل واحدٍ لورثته الأحياء.

وهذا رأي أبي بكر وعمر وزيد بن ثابت، وهو المختار عند الحنفية والمالكية والشافعية وقول الإمام أحمد

أمّا الحنابلة فلهم تفصيل آخر: إنّ علم موتهما معاً فلا توارث بينهم، ويرثه إن جهلا ولم يدع ورثة كلّ ميّت سبق الآخر فكلٌّ منهما يرث من مال الآخر وإن اختلف الورثة ففي الميراث بينهما بعد التّخالف.

25 محمد المفتي، علم الفرائض والموارث في الشريعة الإسلامية والقانون السوري، 197.

2 الفصل الأول: التعريف بالمفقود وأحكامه ودور وسائل الاتصال الحديثة والاجتهاد في الحكم عليه

ويتضمن أربعة مباحث:

المبحث الأول: تعريف المفقود وأقسامه

المبحث الثاني: كيف ينتهي الفقد في الفقه والقانون ومتى نحكم بموت المفقود

المبحث الثالث: وسائل الاتصال الحديثة ودورها في قضية المفقود

المبحث الرابع: الاجتهاد في مسألة الحكم على المفقود بما يتناسب مع الواقع المعاصر

المبحث الأول: تعريف المفقود وأقسامه

وبتضمن مطلبين:

المطلب الأول: التعريف بالمفقود

المطلب الثاني: أقسام المفقود حسب نوع غيابه

2.1.1 المطلب الأول: التعريف بالمفقود

المفقود في اللغة:

اسم مفعول يشتقُّ من مصدر فقد، أي فاقد شيء فقداناً، قالوا فقد شيئاً: إذا لم يجده، فيصبح مقيداً ومفقوداً.

ويأتي في اللُّغة على عدّة معانٍ منها:

المعدوم: بفتح الميم وسكون العين، ما ليس موجوداً²⁶.

الضائع: ضاع يضيع ضياعاً، فهو ضائع: وهو المفقود²⁷.

تعريف المفقود اصطلاحاً:

لم يتفق الفقهاء على تعريفٍ محددٍ للمفقود حتى بين أصحاب المذهب الواحد:

فقد عرف الفقهاء الحنفية بأنه: من غاب ولم يدر هل هو حي أم ميت²⁸، وأضاف بعضهم المكان²⁹، وأضاف بعضهم بمضي زمن طويل لا يظهر له فيه أثر³⁰.

فالمفقود: هو إنسانٌ حيٌّ باعتبار بداية حياته ذهب لمكانٍ معينٍ لكن غاب أيّ خبرٍ عنه ولم يعرف حاله أحيّ هو أم ميت بعد مُضي مُدة من الزمن بالبحث عنه بمختلف وسائل الاتصال.

2.1.2 المطلب الثاني: أقسام المفقود حسب نوع غيابه

أقسام المفقود عند الحنابلة هم قسمين بحسب نوع الغيبة وظروفها:

القسم الأول: المفقود في غياب الظاهر فيه سلامته: يغلب على ظننا أنه حيّ، كالمسافر طلباً للعلم، للتجارة،

للسياحة، وللعبادة ونحو ذلك، ولم يعلم خبره³¹.

26 مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، تح: التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي (بيروت: مؤسسة

الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، ط: 8، 2005م)، 1/307.

27 محمد رواس قلججي - حامد صادق قنبي، معجم لغة الفقهاء (بيروت: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط: 2، 1408هـ)، 1/348.

28 اكمال الدين محمد بن عبد الواحد ابن الهمام السيواسي، فتح القدير (بيروت: دار الفكر، د: ط، د. ت)، 6/141.

29 محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار (بيروت: دار الفكر، ط: 2، 1386هـ)، 292.

30 علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء وهي أصل: «بدائع الصنائع» للكاساني (بيروت: دار الكتب العلمية، ط: 2، 1414هـ)، 394.

31 المرادوي، الإنصاف، 7/335.

القسم الثاني: المفقود في غياب الظاهر فيه الموت: حينها يكون أغلب الاعتقاد أنه ميت، كالذي يفقد وقد خرج للصلاة، أم لقضاء حاجة قريبة له، فلا يعود ولا يعلم خبره، وكالجندي يفقد بين الصّقين في القتال، أو أن تنكسر السفينة التي هو فيها فيغرق بعض رفقته ويسلم البعض، أو أن يفقد في مفازة أو صحراء مهلكة³².

وحسب رأيي فإنّ الفقه الإسلامي لم ييخل في إبداء تعاريف المفقود في بيان أحواله وأحكامه وكان ذاخراً في تقديم التفاصيل والشروحات حول تعامل المجتمع الإسلامي مع أحوال المفقود بشكلٍ شبه كاملٍ بل وكانت آيات القرآن الكريم أساساً لهذا البناء المترصّ من الآراء والرؤى المتكاملة في بيان المفقود.

2.2 المبحث الثاني: كيف ينتهي الفقد في الفقه والقانون ومتى نحكم بموت المفقود

ويتضمن مطلبين:

المطلب الأول: انتهاء الفقد قانوناً وفقهاً

المطلب الثاني: كيف نحكم بموت المفقود؟

32 محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المبسوط (بيروت: دار المعرفة، د. ط، 1414هـ)، 34./11

2.2.1 المطلب الأول: انتهاء الفقد قانوناً وفقهاً

1 - حالات انتهاء الفقدان في الفقه وبعض القوانين الوصفيّة:

الموت الحكمي: إنّ الحكم بالموت الحكمي على المفقود وفي أيام العصور الذي اعتمد فيها القضاء على الفقه في استصدار أحكامه كان شائعاً جداً وهو الطريقة الذي اعتاد عليها الناس في العزاء عند غيابهم أو مفقودهم في أيام السلم والحرب، إذ يجب أن نتطرق إلى اختلاف الفقهاء في الزمن لاعتبار المفقودين حكماً، وبعد بحثٍ طويلٍ وتقصّي من ذوي السّلطة عنه في البلاد كان الاختلاف موجوداً أيضاً بالنسبة إلى الأحكام المتعلقة بزوجة المفقود في عدتها وفي طلب تفريقها عنه بالنسبة إلى كلّ مذهبٍ من مذاهب الأئمة الأربعة ولكن ما مدى حاجة اعتبار المفقود ميتاً إلى حكم قضائي بعد ظهور كلّ رأي للفقهاء على حدى وكذلك الأمر فقد اختلف الفقهاء في توقّف هذا الحكم على قضاء القاضي أم أنّه يمضي بمضي المدّة، يعدّ المفقود ميتاً ولا يتوقّف على قضاء قاض وجاء هذا الاختلاف على قولين هما:

الأول: يعدّ المفقود ميتاً بمضي المدّة التي تشترط لاعتبار المفقود ميتاً ولا يحتاج ذلك إلى صدور حكم قضائي بذلك، فتعدّ زوجته ويقسم ماله على ورثته، وهذا قول عند الحنفيّة وقول عند المالكيّة³³ وقول عند الشافعيّة والحنابلة وحثّهم في هذا القول أنّ المدّة يمكن معرفتها والعلم بما فمى علمت فقد صار المفقود ميتاً.

القول الثاني: يجب صدور حكم من القاضي للحكم بعودة المفقود ولا يكفي انقضاء المدّة للحكم بموت المفقود فهو عند الأئمة الأربعة استصحاباً لأصل الحياة الثابتة بيقينٍ ومضي المدّة لا يكتسب درجة اليقين إلّا بصدور الحكم القضائي³⁴.

33 محمد بن أحمد بن عرفة المالكي الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (بيروت: دار الفكر، د. ط، د. ت)، 479/2-480.

هذا وقد اطلعنا على رأي الفقه في الاتفاق والاختلاف على استصدار الحكم والتعليل لصدوره وسنرى مقارنةً بسيطةً عن حالة الموت الحكمي للمفقود في التشريعات الوصفية العربية (التشريع السوري والأردني) لبحث مدى الاختلاف في آلية صدور هكذا أحكام وآثارها.

قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر في 1953م

في المادة 205 تنصّ (الفقدُ ينتهي بعودة المفقود أو باعتباره مات وقت بلوغ ثمانين سنة من عمره في حال لم يفقد في حربٍ أو ظروفٍ مثلها يكون الغالبُ فيها هلاك النفس فيمكن توقُّع عودته إذا انقضى أربعة سنين من تاريخ فقدانه وهذا ما يتناسب مع المذهب الحنفي في الأحوال التي تغلب فيها السلامة والحنبلي بالأوضاع التي تغلب عليها الهلاك³⁵.

القانون الساري في دولة الأردن:

تنصّ مادة (249) من القانون يسمّى مفقوداً في حال انقطعت أخباره بجهةٍ معروفةٍ، لكن غلب على الظنون موته، فيحكم عليه بالموت عند انقضاء مُدَّة أربعة سنواتٍ من فقدانه، طبعاً بغياب اشتباه موته في حربٍ، حالات عدم أمان، كوارث طبيعية، يصبح بحكم الميت عند مرور عامٍ على فقدانه³⁶.

34 عثمان بن علي بن محجن البارعي الزيلعي، فخر الدين الحنفي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، ط: 1، 1313هـ)، 2/312.

35 قانون الأحوال الشخصية، موقع الجمهورية العربية السورية، مجلس الشعب، تم النشر بتاريخ (7/9/1953م)، المادة: (202-203).

36 انظر: الدكتور عباس الصراف والدكتور جورج حزبون: المدخل إلى علم القانون (عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، د. ط، 1991م)، (6). دستور الأردن الصادر عام (1952م)، شاملاً تعديلاته لغاية عام (2016م).

وقد اختلف القانون السوري مع القانون الأردني في مدّة أحوال الحرب وغير الأمان من 4 سنوات إلى سنة واحدة وكذلك الأول يعتبر المفقود ميتاً في سنّ الثمانين دون الإبلاغ عن حياته أو مماته أو ظهور أي شيءٍ لأنّها حالة فقدٍ والثاني آخر موته بعد 4 سنوات من تاريخ فقدّه ولكن كلّ القوانين أكدوا على ضرورة صدور حكمٍ قضائيّ مبنيّ على بحثٍ وتقصّيٍ وتفشيحٍ فنصّت المادة 251 من قانون الأحوال الشّخصيّة الأردنيّ، بعدُ صدور الحكم بموت المفقود تاريخاً لوفاته، إذ كانت هذه المادة تأكيد صريحٍ وواضحٍ على أنّ آثار الوفاة لا تنتج بحقّ الآخرين إلّا بعد صدور الحكم، من قانون الأحوال السّوريّ وإطالةٍ لمدة ضبط أمر التّلاعب والتّعجّل في إقرار الحكم في الوفاة فكلّ ما طالت المدّة كلّ ما كان هناك أملٌ في معرفة واقع ذلك الشّخص والحفاظ على أمواله وممتلكاته والحول دون ذهابها إلى ذمّة الورثة الماليّة. أثر الحكم على الزّوجة في القانون الأردنيّ ينصُّ أن يرثب الحكم بموت المفقود على زوجته الشرعيّة من تاريخ صدور الحكم بالوفاة وليس من تاريخ الفقد.

وقد قُمنّا بتقديم بحثٍ مقارن بسيطٍ في التّمايز بين المدد في حالة الموت الحكمي في التّشريعات الوضعية المعاصرة إذا رأينا أنّ الاختلاف لا يكمنُ فقط بين الفقهاء بل امتدّ إلى هذه القوانين الوضعية التي يبنى بعضها بالأساس على أحكام هذه الآراء الفقهيّة³⁷.

37 عبد المنعم فارس سقا، أحكام الغائب والمفقود في الفقه الإسلامي (بيروت: دار النوادر للنشر والتوزيع، د. ط، 2011م)، 100.

الحالة الثانية: عودته حياً وأثر ذلك:

يمكن أن نتصوّر وجود هذا المثال في الحياة الواقعية وبشكل كبير وبناءً على ذلك أطلق الفقه كُلاً الآثار النَّاتجة

عن عودة المفقود حياً لتدارك ما قد يحصل من سوء عواقب وبنى الفقهاء آثاراً على هذه الحالة وهي:

(1) أثر عودة المفقود في حقّ استعادة زوجته قبل عقد غيره عليها:

إنَّ حقَّ المفقود بعد الحكم بموته من استعادة زوجته قبل أن يعقد عليها غيره قد كان محلَّ اتفاقٍ بين الفقهاء

على النحو التالي:

1- اتفق الفقهاء القائلون بالموت حكماً على المفقود بالموت وذلك الحكم يقوم بإصداره القاضي بعد أن

يفتّش ويتحرى عن الغائب بكلّ الوسائل الممكنة ويتواصل مع جهاتٍ مختصّةٍ حول أمره ولم يختلفوا على أنه لن يعتبر

مفقوداً إلاّ بصُدور حكم أحد القضاة كما مرّ معنا سابقاً ولم يختلفوا بين بعضهم في حكم زوجته فهي باقية على ذمّته

طالما أنّها لم ترتبط بأخرٍ أم مازالت بانتظاره أي قبل صدور أي حكمٍ حتى بعد صدور الحكم وهي ضمن العدة لأنّ

التّفريق بينهم لم يقع وإنما ما وقعت الغيبة والبعد فقط أو حتى مضيّ العدة قبل الزّواج لأنّ الزّوجة لم تشتغل بعقدٍ للزّواج

من شخصٍ آخرٍ ليتعلّق حقّه بها³⁸.

38 الخطاب المالكي الرُّعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (بيروت: دار الفكر، ط: 3، 1992م)، 2/300.

(2) المفقود أن يستأنف حياته الزوجية مع زوجته إن لم تتزوج دون إبرام عقدٍ زواجٍ جديدٍ إن عادَ وظهرت حياته لأنه لم يوجد ما يزيلُ هذا النكاحَ وذلك إن دلَّ على شيءٍ دلَّ على حُكْمِ الحاكمِ أو القاضي نافذاً في الظاهرِ دونَ الحقيقةِ والباطنِ لذا يبطلُ حكمه في التَّفريقِ بسببِ الفقدان³⁹.

اجتمع الفقهاءُ بأنه إن ظهرت حياته وكانت عدتها انتهت ولم تتزوج غيره فأنها تبقى زوجته وقرارُ الحاكمِ الصَّادرُ يتضمَّنُ معنى الطَّلاقِ أو النَّسخِ والوفاءَ معاً وزيادةً في لاحتياطٍ والحذرِ فرجوعُ الغائبِ وزوجتهُ في عدَّةِ طلاقها⁴⁰ منه تكونُ مراجعة لها في عدتها.

2.2.2 المطلب الثاني: كيف نحكم بموت المفقود؟

استند الفقهاءُ في تلك الأحكامِ في قاعدة: الأصل هو أن يبقى الذي كان على ما كان حتى قيام الدليلِ بنفيه، ويوضحون عن ذلك الأصلُ بأنه استصحابُ الحال وهو الحكمُ ببقاء الأمرِ محققٍ يظنُّ عدمه، وقيل: إن ذلك الأصلُ يصحُّ حجةً للدَّفَعِ ولا يصحُّ للاستحقاقِ.

قضية تحديد المدَّة التي يحكم بعدها على المفقود بالموت

لم نجد نصًّا في القرآن الكريم ولا في سنَّةِ رسولِ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ بِالزَّمَنِ الذي يحكم بعده على المفقود بالموت لا عن طريق الإيحاء لذلك، ولا بنصٍّ صريحٍ يوضِّحُ تلك المدَّة، ولذلك حصل اختلافٌ بالاجتهاد عند

39 الرُّعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 300.

40 علاء الدين بن مسعود بن أحمد الكاساني، أبو بكر، الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (بيروت: دار الكتب العلمية، ط: 2، 1986م)،

الفقهاء بتحديد ذلك الزمن، فاشتراط مذهب الإمام أبي حنيفة إلى أنه لا يحكم على المفقود بالموت إلا عند وفاة أقرانه، ويقدر موت أقرانه ببلوغ المفقود مئة وعشرين سنة من وقت ولادته، وقال: ببلوغه مئة سنة وقال: ببلوغه تسعين سنة، وقال سبعين سنة، وقال بموت أقرانه في بلده، واختار الزبلي ووافقه كثيرون: أنه يفوض إلى قول الإمام؛ لأنه يختلف باختلاف الأشخاص والبلاد، فيحكم ويجتهد بالقرائن الموجودة الدالة على حياته أو موته، وذلك بعد الحكم بوفاة المفقود تعتبر زوجته بعدة الوفاة وتحل للزوج⁴¹.

وبفقه مذهب الإمام مالك أن الذي فقد ببلاد المسلمين بالحال التي يغلب فيها الهلاك وانقطعت أخبار الزوج عن امرأته وبقية أفراد عائلته، وإن تمّ فقدانه بمعارك مع جيش مسلم، أو ببلد انتشر فيه الوباء أصبح لزوجته أن تذهب بأمرها للقاضي لتبحث عن زوجها المفقود، وعند عجزها في الوقوف على خبر عنه أو تعرف أثره تبدأ زوجته عدتها، يمكنها الزواج بعد مرور فترة عدتها، ويصبح مال المفقود صالحاً ليرثه أهله، فيكون ميتاً بلا الحاجة لحكم محكمة.

أمّا إن تمّ فقده ببلاد مسلمة بحال لا يكون أغلب الظنّ فيها موته، توقفت أخباره ولم تعد تصل لآله وزوجته، فإن أخبرت زوجته قصتها للقاضي فقرر أن زوجها المفقود يكون ميتاً عند مرور أربعة سنين منذ تاريخ غيابه، فتبدأ الزوجة عدتها وتحل لها الرجال، لكن ميراثها منه يكون عند انقضاء فترة تعميده ويتم حسابها منذ يوم ولادته وهي سبعين عام، أمّا إن غاب بغير البلدان المسلمة بحال غلب بها هلاكه، وذهبت زوجته بأمرها للقاضي، وعند التّحرّي والبحث عن المفقود يوضع له مدة وهي سنة، فإن مرّت عدّة زوجته وأصبحت تحل للزوج بغير بانقضاء العدة، وتوزع تركته لكل من يرثه تحديداً عند ذلك الوقت⁴²، ذهب البعض في المذهب الحنفي⁴³ بالذي مال له المالكية ليسروا لزوجة الغائب،

41 الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 201.

42 محمد بن أحمد بن محمد، أبو عبد الله المالكي عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل (بيروت: دار الفكر، د.ط، 1989م)، 2/385.

43 ابن عابدين، الدر المختار وحاشية رد المختار، 456.

وبالجدید عند الشَّافعیة الغائب ذاك من غاب واندثر أي خبر عنه وأصبح يغلب الظَّنُّ بأنَّه میّت، لكن لا یفسخ النكاح
بینه و بین زوجته حتّى یتبین موته حقاً.

وبفقهِ الإمامِ أحمد بن حنبل قال ابنُ قدامة بالمعنی: إن خرج المفقودُ مسافراً لسیاحةٍ أو عملٍ أو طلبِ علمٍ،
فیطلب القاضي البحث عنه جيداً ویحاول العثور على أيِّ أثرٍ له، لكن حين يغلب الظَّنُّ عند الفُضاةِ أنَّه میّت
فیحكمون بموته⁴⁴.

هذه حُلاصةٌ ما ورد من أقوال الفقهاءِ بشأن المفقودِ والمدّة التي یعتبرها الفقهاءُ معیاراً للوقوف على فقدان
الشَّخص و یعتبرونها تبريراً لإيقاف تلك الحالة كلِّ بحسب تقدیرِ وفهم السُّنّة النبویة والقرآن الکریم أولاً ولما یكون لصالح
النَّاس الأمر الثاني.

عندما یشهدُ اثنان من الشُّهود عدلان بموت غائبٍ ومفقودٍ خلال غیابهما فیحكمُ بوفاتهما بشهادتهما
بالاتفاق، أمّا عند افتقادٍ لأیِّ من الشُّهود، فكانَ اختلافُ فقهاءِ الإسلامِ بتاريخ الحُکم بوفاتهما، لكن اتَّفقا أنَّهما
أحیاءٌ حُکماً إلى أن یصدُر الحُکمُ الصَّحیح بوفاتهما.

رأی الحنفيّة والشَّافعیة الجدید والحنابلة، أنَّه حیٌّ حُکماً بالنسبة للتركة والزوجة، إلى أن یموت أقرائه، من كان
فی سنّه من أبناء حیّه وقربته، وإلى هذا ذهب ابنُ شبرمة، وابن أبي لیلی، والثوري، وهو مرویٌّ عن أبي قلابه، والنخعي،
وأبي عبيدة.

44 موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، أبو محمد، الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، المعني لابن قدامة (مصر/ مكتبة القاهرة،
د. ط، 1968م)، 145-130/9.

أمَّا رأيُ الشَّافعيَّةِ القديم، تنتظره زوجته في هذا الوضع أربعة سنواتٍ، بعدها يتمُّ الحُكْمُ لها بموته إذا طلبت ذلك، وعندها تعتدُّ بأربعة أشهرٍ وعشرة أيَّامٍ، ثمَّ تحلُّ للأزواج.

هذا كُلُّه عندما يكون غيابُه يغلبُ عليه ظَنُّ سلامة الحال، كما لو كان سافر لعملٍ أم صلب عام، فإذا كان غيابُه يغلب عليه هلاكُه فيه، مثلُ أن يفقدَ في معركةٍ، ففي ظاهر مذهب الحنابلة على امرأته انتظاره أربعة سنواتٍ، بعدها إذا طلبت حُكْمَ لها بموته، وتتمَّ عدَّتُها وقتها، وقال بهذا الرُّأي جمعٌ كبيرٌ من الصَّحابة الكرام⁴⁵.

قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: "أعمارُ أمّتي ما بين الستين والسبعين"⁴⁶.

ذهب سعيدُ بن المسيب إلى أنّ امرأةَ المفقود في الحرب تنتظرُ عاماً فإنَّ احتمال موتِه يغلب في هذا الموقع على السَّلامة.

وذهب الحنفيَّة، ورأيُ الشافعيَّة الجديد، أمَّا لن تستطيع الزَّواج إلى أن تعرف أنَّه مات حقاً أو طلقها، دون أن يحدّد غيابُه وفقدانه بمدةٍ معيَّنةٍ مهما طال، ويتم استصحاب حكم أنه حي، ما لم تثبت حالة موته بالدليل، أو بحكم قاضي أو بوفاة أحد أفرانه.

هذا وللمذهب المالكي رأيٌ خاصٌّ في حال زوجة المفقود⁴⁷، وذلك على الوجه الآتي:

45 وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 187.

46 الترمذي، (مصر/ شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط: 2، 1395هـ-1975م)، برقم: (3550)، 553/5. أبو عبد الله محمد بن يزيد بن ماجة القزويني (209-273هـ)، تح: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد - محمّد كامل قره بللي - عبد اللطيف حرز الله، سنن ابن ماجه، برقم (4236) (بيروت: دار الرسالة العالمية، ط: 1، 1430هـ)، 311/5.

47 وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية وزارة الأوقاف الإسلامية (الكويت/ دار الصفوة، ط: 1، 1993م)، 65/29.

فإن كان فقده في حال السلم في بلاد مسلمة، إن القاضي يجلب الزوجة أربعة سنوات بعدها يقضى لها بوفاته إن طلبت ذلك، بعد التحري عنه بالوسائل المتاحة، فتعدّ عدّة الوفاة، وتحلّ بعدها للأزواج، أمّا ماله، فلا يوزع على الورثة حتّى يحكم بوفاته بعد انقراض أقرانه.

وإن فقد في بلاد غير مسلمة، مثل أن يأسره العدو ويحتفي بلا خبر، فتبقى الزوجة على حالها حتّى يحكم بوفاته بانقراض أقرانه، وبعدها تعدّ عدّة الوفاة وتحلّ للأزواج، وتقسّم تركته، ولا يحكم بوفاته قبل ذلك.

إن كانت الحرب بين طرفين من الإسلام، فإنّها تدخل عدّة وفاة بعد انتهاء المعركة والقتال، إذا لم يظهر له خبر، ثمّ تحلّ بعدها للأزواج، وتقسّم تركته على ورثته.

2.3 المبحث الثالث: وسائل الاتصال الحديثة ودورها في قضية المفقود

يتضمن أربع مطالب:

المطلب الأول: قيمة اللغة في التواصل بين الناس

المطلب الثاني: ماهية الاتصال وأنواعه

المطلب الثالث: تأثير وسائل الاتصال الحديثة في البحث عن المفقود

المطلب الرابع: الآثار الإيجابية لوسائل الاتصال الحديثة في سرعة الكشف عن المفقود

2.3.1 المطلب الأول: قيمة اللغة في التواصل بين الناس

خلق الله تعالى الإنسانَ وأكرمه بنعمة العقل وأعطاه لغة يتواصل بها مع أقرانه من البشر وبذلك يصل لمبتغاه، وإنَّ التَّواصلَ أمرٌ ضروريٌّ فرضته طبيعة الإنسان الاجتماعية فيها يتميّز الإنسانُ عن باقي الكائنات الحيّة، إنَّه محتاجٌ للتَّواصلِ مع غيره تلبيةً لاحتياجاته، وإنشاء علاقاتٍ مع من حوله، ذلك يحقِّقُ تكاملَ وانسجامٍ اجتماعيٍّ⁴⁸ كان تركيزُ أكثر دراسات اللُّغة العربيّة قديماً على تعريف البيان واللُّغة والبلاغة أمَّا من ظواهر الاتِّصالِ مثل: الجاحظ، وابن جنى، ولفنت تلك الظَّاهرة عدداً من الغلماء الغربيين وعلى رأسهم هذي سويت، سآبير، الرومان، صوصير جاك ابسون.

والتَّواصلُ بشكلٍ عامٍ تحاوُّرٌ يتمُّ بين فريقين أو أكثر كما سنرى، وإنَّ نعمة اللغة من أعظم النعم على الإنسانِ فلقد أشار قوله عزَّ وجلَّ إلى تلك النعمة: ﴿الرَّحْمَنُ عَلَّمَ الْقُرْآنَ، خَلَقَ الْإِنْسَانَ، عَلَّمَهُ الْبَيَانَ﴾⁴⁹، واهتمامُ البشرِ باللغة بليغاً من بداية الوجود، فقد أعطى الله تعالى آدمَ علمَ الأسماءِ وقدراتٍ لغويّةٍ إضافيّة، فقال: ﴿وَعَلَّمَ آدَمَ الْأَسْمَاءَ كُلَّهَا﴾⁵⁰ ذلك ليتعلَّم الإنسان التَّواصلَ مع أقرانه.

2.3.2 المطلب الثاني: ماهية الاتصال وأنواعه

إنَّ البشريّة وتطورها الكبير في فترةٍ وجيزة جعل الكُرة الأرضيّة كقريةٍ رقميّةٍ صغيرة، جعلنا نحن البشرَ نستخدمُ هذه الوسائلَ بشكلٍ أكبر من المعتاد إذ يمكننا القولُ أنّ التكنولوجيا أحدثت تغييراً واسعاً في شتى مجالات مجتمعنا، ففي كل ميدانٍ نرى كيف يتمُّ توظيفُ التكنولوجيا في قسم الاتِّصالات الحديثة، فكانت نتائج ذلك كثيرةً فردياً واجتماعياً.

48 علي إباد، نظرية الانسجام، 24 وما بعدها.

49 الرحمن، 55/1 - 3.

50 البقرة، 2/31.

الاتصال وأنواعه:

تعريفُ الاتصال: إنّ الاتصال هو عمليةٌ تفاعليةٌ تبادليةٌ لعدة أطرافٍ يجتمعون على لغةٍ واحدةٍ، وهو ليس عملاً منعزلاً

فردياً حيث يقومُ على التناغم والتفاعل وفهم الرموز المشتركة والانسجام، فمن خلاله يتمُّ نقلُ المعلومات

والأفكار ما بين الأفراد⁵¹.

أنواعُ الاتصال:

الاتصالُ الذاتيُّ: يتركز بشكلٍ عامٍ على الفرد، حيثُ إنّهُ يكون المستقبلُ والمرسلُ بالوقت نفسه، ويكون المخُ هو الوسيلةُ الهامّةُ في الاتّصال، ويستعملُ البشر المخ بشكلٍ واضح؛ إذ إنّ القرارات اليومية يتّخذها بناءً على الأوامر الصادرة من حواسه، ويحصلُ هذا من خلال تخاطب الإنسان مع ذاته عن أمرٍ محددٍ كالامتحانٍ أو المقابلة أو الاجتماع وغيره، وهذا التّوعُّ هو الأكثرُ استعمالاً.

الاتصالُ الشخصيُّ: يكون مع فردين وبصفة المباشرة، وبه يحدث استعمال حواس الفرد الخمسة، لذلك اعتبر هو الأفضل في الاتصال، فهو يجعل الوصول لتأثير الرسائل في نفس الوقت، وهذا يساعدُ المرسلُ على تعديل رسالته وتوجيهها بشكلٍ أفضل، مثلما أنّه يتيحُ فرصة إنشاء علاقات صداقة بين الناس.

الاتصالُ الجمعيُّ: اتصال بين مجموعة أفرادٍ، ويكونُ بين أعدادٍ كبيرةٍ هدفهُ حلُّ المشاكل، ويكونُ الاتصالُ الجمعي

بين شخصٍ يُرسلُ لعددٍ من المستقبلين كخطبة الجمعة.

51 سامية عواج، الاتصال في المؤسسة المفاهيم - المحددات - الاستراتيجيات (بيروت: مركز الكتاب الأكاديمي، د.ط، 2020م)، 8.

الاتصال الجماهيري: به من يستقبل هو الجمهور مكوناً من أعداد كبيرة وليست متناسقة، وهم أشخاص تباينوا بمستواهم الثقافي والاجتماعي، وليس بإمكانهم اللقاء بمكان واحد بشكل منظم وذلك لإتمام الاتصال مباشر بينهم، في الاتصال الجماهيري لا نستطيع أن نعرف من هو الذي أرسل لجميع المرسل لهم في حين يمكننا معرفة كل من يستقبل الرسالة، مثال الإنترنت، والكتب، ويفتقد الاتصال الجماهيري للتغذية الراجعة حيث تكون ضئيلاً أو معدومة⁵².

ويمكن أن نعرف الوسائل الحديثة للاتصال: التقنيات المستحدثة بين نهاية القرن العشرين وأول الحادي والعشرون، قبل ذلك كانت وسائل التواصل الاعتيادية منتشرة مثل الجريدة والتلفاز والراديو وشاشات السينما، إلى أن ظهرت الوسائل الجديدة مثل: الحاسوب، والانترنت، ووسائل التسجيل الرقمية، وتقنيات الاتصال الرقمية عالية الوضوح والصحافة الالكترونية ووسائل الإعلام الاجتماعية الالكترونية والمدونات الالكترونية، ومنتديات المحادثة الالكترونية، ومواقع بث التسجيلات السمعية والبصرية وغيرها من التقنيات الاتصالية الحديثة التي لا تكاد وتوقف عن التجدد والتطور، بصفة مستمرة ومتواصلة.

فإن ثورة الاتصالات منذ أواخر القرن التاسع عشر باختراع التلغراف وصولاً للهاتف السلكي ويشير آخرون أن هيئة هذه الثورة لم تضعف إلا في أواخر القرن العشرين بظهور شبكة الإنترنت وإن ثورة الاتصالات اجتازت ثلاث موجات رئيسية في ثورة التقنية ومن البسيطة إلى المعقدة وهي: اختراع التلغراف ثم الهاتف ثم الترانزستور، أما طرق المعلومات السريعة فقد وصلنا إليها نتيجة لتفاعل الاختراعات الثلاثة الأولى مع بعضها البعض فهي الموهبة الرابعة في هذه السلسلة من الاجتهاد الإنساني، فهي تسهم في نقل المعلومات (صوت وصورة ونص مكتوب) عبر التلفون والكمبيوتر والتلفاز معاً بسرعة وبوضوح أيضاً من أي بقعة منزل أو مكتب، مع إمكانية الاتصال المتعدد وتواصل مع

52 منال طلعت، مدخل إلى علم الاتصال (الإسكندرية: جامعة الإسكندرية، د. ط، 2002-2001م)، 56-52.

أكثر من طرفٍ في نفس الوقت وبزمن قصير جداً وقد جاءت هذه الثَّورَةُ نتيجةَ تضافرِ صِناعتينِ سَريعَتَي التَّطورِ وهُمَا الحاسوبُ الشَّخصيُّ والاتِّصالاتُ الرِّقْمِيَّةُ وكما نرى فقد تطورت طرق ووسائلُ الاتِّصالِ تطوراً سَريعاً وأضحَت ضرورةً في حياتنا اليوميَّة وتحوَّل الاتِّصالُ اليَوْمُ من مجرَّد نقلِ المعلوماتِ والأفكارِ بسرعةٍ كبيرةٍ إلى دورها الفَعَالِ في المجالاتِ السِّياسِيَّةِ والثَّقافيَّةِ والاجتماعيَّة⁵³ وفي أواخر القرنِ التَّاسِعِ عَشَرَ أصبحَ جليلاً أنَّ وسائلَ الاتِّصالِ الحديثةِ ازدهرت وأصبحت واسعةَ الانتشارِ في المجتمعِ.

2.3.3 المطلب الثالث: تأثير وسائل الاتصال الحديثة في البحث عن المفقود

من محاسن الشريعة الإسلامية حفظ حقوق الضعفاء ومن بين هؤلاء "المفقود" فهذا الشخصُ بهذه الكيفية هو ضعيفٌ وكلُّ هذا الأساس حفظ حقه وكفلت له الضمانات في هذا المركز الضعيف ولم تسمح لأحد بأكل هذه الحقوق.

وأصلُ قصَّةِ المفقود⁵⁴ تعودُ إلى عهدِ عُمرَ بنِ الخطَّابِ، إذ خرجَ رجلٌ في المدينة لأداء صلاةِ العشاءِ ففقد ولم يعد لأهله وتمَّ انتظاره لمدةً فلما مرَّت مدَّةٌ ولم يرجع ذهبَ زوجته إلى (عمر) وسردت له قصَّةَ زوجها فضرب لها مدَّةَ انتظارٍ وترئُصٍ، مُقدِّرةً بأربعِ سنواتٍ وعشرةِ أيَّامٍ ولما انتهت هذه المدة وأعدَّت الزَّوجَةَ عدَّتْها، ثمَّ تزوَّجت بعد انقضاءها وتم تقسيم تركة المفقود ولكن إذا عاد الغائب عد فترة وطالما أنَّ قصَّةَ عُمرَ بنِ الخطَّابِ حادثة بعينها، وذلك يعني أنه قد تتغير في قصة غيرها المدة المطروحة لانتظار المرأة عودة زوجها المفقود، واعتبار الأمر كذلك فهي واقعةٌ عين لا يجتمع بها، وفي ذلك العصر كانت وسائلُ المواصلاتِ والاتِّصالاتِ تقليديَّةً بدائيَّةً فالذي يسافرُ من أجلِ تجارةٍ أو طلبِ علمٍ

53 نضال أبو عياش، الاتصال الإنساني من النظرية إلى التطبيق (القدس/ دار العروب، د.ط، 2005م)، 45.

54 أرشيف ملتقى أهل الحديث، منتدى السيرة والتاريخ والانساب، باب ميراث المفقود، رقم: (1708)، 232/145.

شرعيّ كان يستغرقُ مُدَّةً طويلاً في الوصول إلى المكانِ المنشودِ، هذا ذهاباً وقد تصل إلى أكثر من ستّة أشهرٍ والمكوثُ فيه قد تطوّل لعدّة سنواتٍ قد تفوَّق السبّع سنواتٍ والاتّصالُ بالأهلِ عادةً ما يكونُ عبر إرسالٍ ويكونُ قد تركَ وراءه أبٌ أو جدٌ أو ابنٌ أو عمٌ أو إلخ.

أمّا في عصرنا الحاليّ الذي تميّز بتطوّر وسائل الاتّصالِ والمواصلاتِ، أي يتمّ بواسطتها الكشفُ عن الشّخصِ المفقودِ في أقصرِ مُدَّةٍ مُمكنةٍ، إمّا في أسبوعٍ أو ثلاثِ أسابيعٍ أو شهرٍ وربما إنّ أعظمَ الأمرِ كانت سنةً ممّا يصبحُ له تأثيرٌ في المسائلِ الفقهيّةِ المتعلّقةِ بأحكامِ المفقودِ وما يترتبُ عليها من آثارٍ تستوجبُ النّظرَ في تحديدِ المدةِ والاجتهادِ وفي تقديرها وفق حالاتٍ وظروفِ الفقدانِ المحيطةِ بالواقعة⁵⁵.

وفضلاً عن ذلك فإنّ الشّخصَ المفقودِ في أحوالٍ كثيرةٍ ربّما عندهُ ميراثٌ وعائلةٌ، وانتظارُ مُدَّةٍ أربعِ سنواتٍ قد يكونُ فيه ضررٌ لهؤلاءِ وبتفعيلِ وسائلِ الاتّصالِ الحديثةِ، يمكنها التّأثيرُ على الاجتهاداتِ الفقهيّةِ وحتّى القضائيّةِ منها المتعلّقةِ بالمُدَّةِ الضّروريّةِ لانتظارِ المفقودِ.

وهذا ما يدفعُ الباحثين إلى بذلِ الجُهدِ في إعطاءِ الحلولِ لبعضِ المسائلِ الفقهيّةِ والقانونيّةِ، قد طرحت في زمنٍ ماضي، وقابلةٌ للاجتهادِ ومُدَّةٌ أُخرى في ظلٍّ أو صوغِ وسائلِ اتّصالٍ ومواصلاتٍ حديثة.

وبظهورِ وسائلِ الاتّصالِ الحديثةِ في جميعِ المجالاتِ يقتضي تغيُّرُ بعضِ الأحكامِ الاجتهاديّةِ كما هو الحالُ بالنّسبةِ للمُدَّةِ المضروبةِ لانتظارِ المفقودِ وما يترتبُ على ذلك من أحكامٍ تتفقُ مع مستجداتِ العصرِ.

55 أبو عياش، الاتّصال الإنساني من النظريّة إلى التطبيق، 45.

وقد سخر الله تعالى للإنسان هذه الوسائل لتعينه في الكثير من الأمور منها الاستعانة بها في البحث عن المفقودين فكثيراً ما يظهر في الصحف اليومية الإعلان عن رجلٍ أو طفلٍ أو مفقودٍ. فكثيراً ما يظهر في الصحف اليومية عن رجلٍ أو طفلٍ مفقودٍ يطلب البحث عنه⁵⁶.

ولا شك أن الصحف اليومية التي تنتشر في البلد الصادرٍ وقرأها الكثير من الناس، إلا أنها لا تُعدّ كافيةً في عملية البحث عن المفقودين ومع انتشار نظام الحاسب الآليّ في منافذ كلِّ بلدٍ في العالم وارتباط هذا النظام بالوحدة المركزيّة في كلِّ بلد (مركز المعلومات) فإنه يمكن تحديد الجهة التي غادر إليها المفقودُ وبالتالي يُمكن معرفة ما غلب على حالته أي إذا كان ذاهباً إلى بلادٍ تغلب عليها الهلاك أو أخرى تغلب عليها السّلامة كمثال من غادر إلى بلد الحرب قائمةً بها الآن ولم يذهب إلى بلدٍ أخرى للسّياحة وسوف نناقش هذا المطلب في النّظر إلى الوسائل المتاحة للشخص العاديّ في حالاتِ الفقدان.

فإنّ الشخص الذي يسافر لطلب تحصيل العلم فالغالب أنه سافر لذات الغرض وبعد تحقيق المراد يرجع، ولكن انقطعت أخباره فيعتبر مفقوداً، غير أنه ليس بالضرورة أن يكون قد مات، أو كمن ذهب إلى سياحة أو إلى أداء حجج أو زيادة صاحب له أو سافر من أجل التجارة أو غيرها من الحالات المماثلة التي تغلب عليها السلامة أنه حتى لو فقد وانقطعت أخباره في الغالب أنه يظهرُ لذا يتمّ تفعيل وسائل الاتصال الحديثة كما لها من أهميّة في ذلك وتكون فرضيةً للبحث عنه⁵⁷.

56 أبو عياش، الاتصال الإنساني من النظرية إلى التطبيق، 42.

57 أبو عياش، الاتصال الإنساني من النظرية إلى التطبيق، 43.

حيث إنه باستصحاب الحالة نفسها وهي أن يبقى الأصل حتى ظهور مخالف له، بالرغم من أن الحالة الغالب عليها السلامة تختلف باختلاف الأوقات والبلدان والأشخاص وتوقرت وسائل المواصلات ووسائل الإعلام حتى صار العالم بمثابة عالم واحد مما يجعل الزمان مختلفا اختلافا كبيرا عما مضى.

أمثلة هذه الحالات نظام الوايز⁵⁸ في الكشف عن المفقود الغالب عليه السلامة:

أولاً: يسمح نظام الوايز بالبحث عن كميات ضخمة من المعلومات بطريقة سهلة وسريعة أي تستخدم كوسيلة في الكشف عن المفقود وهي طريقة سريعة وواسعة الانتشار ودورها كبير.

ثانياً: أهمية شبكة الصليب الأحمر⁵⁹ للأخبار السرية في الكشف عن المفقود في الحالات الغالب عليها السلامة حيث تلجأ لتكشف وضع أي مفقود عبر شبكتها المختصة بالأخبار الأسرية وزيارات الأفراد المحجوزين ومحاولة إيجاد المفقودين، ومحاولة معرفة موقع الشخص المفقود، وإن هذا الموقع يقدم خدمات منها:

(1) يمكن للمستفيدين تسجيل أسماء الأشخاص المفقودين وعناوينهم بهدف مساعدة الإنسان الغائب إن راجع هذا المكان الذي فيه الأسماء والعناوين.

(2) سهولة وصول أي شخص لقائمة أسماء المفقودين المعروضة.

(3) الاستفادة من إرسال رسالة إلكترونية من بريد الصليب الأحمر لفرد من عائلته بشرط أن يوجد له مكان إقامة فيقوم بتوجيه رسالة لأقرب مركز يتبع لجمعية من جمعيات الصليب الأحمر أو الهلال الأحمر وهم يدورهم يوصلونها.

58 الوايز (wais) أداة تسمح لنا للوصول إلى كمية كبيرة من المعلومات بسرعة ودقة، ويقوم بتنظيمها على شكل قواعد بيانات ضخمة، وتحديد قاعدة البيانات المطلوبة، أ. د أبو بكر محمود الهوش، أدوات البحث عن المعلومات في البيئة الرقمية، 105.

2.3.4 المطلب الرابع: الآثار الإيجابية لوسائل الاتصال الحديثة في سرعة الكشف عن المفقود

إنَّ نتيجة استخدام هذه الوسائل سوف تكون سريعةً وإيجابيةً في الحُكم على الغائب أو الإنسان المفقود وإمكانية معرفة مصيره إن كان حياً أم ميتاً، بجهدٍ ووقتٍ أقلّ.

وتلك بعضُ الأمور المترتبة لاستخدام تلك الوسائل بالكشف عن المفقود:

وقد جاء للموقع mafqud.org بوقتٍ آخرٍ آلافُ السجلاتِ الجامعة لمنظماتٍ إنسانيةٍ عملت على جمع المعلومات للاختفاءات القسرية، وبقي الموقع يتطلع للوصول لآلافِ السجلاتِ غيرها وستبقى متاحةً للجميع على الموقع، وللوصول لقدر أكثرٍ للنتائج الرائعة بالإمكان الرجوع لكلِّ من الصليب الأحمر والشبكة العالمية للهلال الأحمر وأيضاً مكان من فقد والكثير من مواقع اشتهرت بالبحث عن الذين فقدوا. وعلى هذا يظهر كم لوسائل الاتصال الجديدة من آثارٍ إيجابيةٍ لسرعة التحري عن من هو بحكم المفقود⁶⁰، والمؤكّد سرعتهم المستعملة بالكشف عن الغائب في يومنا هذا تجربنا أن نتعرف على عاقبة ذلك المفقود بأقلِ الأزمنة وثُمَّ يصدر الحكم له بالموت وإما ببقائه على قيد الحياة وبفضل تلك السرعة التي قد لا تستغرق سوى أياماً قلالاً أو أسابيع أو أشهراً معدودةً بالتالي ذلك ما يجبرنا أن نفكر كثيراً بأثر هذه الوسائل الحديثة على الاجتهاد الفقهي عند فقهاءنا القدماء بالحكم على المفقود بالموت والوقت الذي ضربها الفقهاء أسلافنا بتحديد عمرٍ معينٍ يحكم بعده بموته⁶¹.

60 أبو عياش، الاتصال الإنساني من النظرية إلى التطبيق، 169.

61 أ. علال ياسين، الساطة التقديرية للقاضي في الحكم بموت المفقود (جامعة أم القواقي، د. ط، 2017م)، 7/2.

وهذا فإنَّ الآثارَ التي تترتبُ لاستخدامِ وسائلِ الاتصالِ الجديدةِ لتكشفَ عن المفقودِ بمكانةِ التمهيدِ لأثرِ تلكَ

الوسائلِ الاتصاليةِ الجديدةِ للاجتهادِ الفقهيِّ بالحكمِ على المفقودِ بالموتِ لفقهاءنا القديمةِ، وهذا الذي سنتكلَّمُ عنه بإذنِ

اللهِ تعالى بالمبحثِ القادمِ؟



2.4 المبحثُ الرابعُ: الاجتهاد في مسألة الحكم على المفقود بما يتناسب مع الواقع المعاصر

ويتضمن ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الوسائل والمقاصد الفرق بينهما ودورهما في الحكم التكميلي لوسائل الاتصال الحديثة

المطلب الثاني: مشروعية تغيير الأحكام الشرعية الاجتهادية بتغير الأوضاع والأحوال الزمنية

المطلب الثالث: بيان مدى جواز نقض اجتهاد الفقهاء القدامى في الحكم على المفقود

2.4.1 المطلب الأول: الوسائل والمقاصد الفرق بينهما ودورهما في الحكم التكليفي لوسائل الاتصال

الحديثة

في غالب الأوقات يستخدم الإنسان أساليب هي مسموحة في ظاهرها وعند التحقق من جوهرها تبدو خلاف ذلك، والاتصالات ما هي إلا وسائل للوصول إلى مطالب وأهدافٍ وتوضيح الحكم التكليفي لهذه الوسائل فأقول: وعند البحث في الأحكام الشرعية في ذلك الحكم نجد أن الأهداف متطلبات، بعضها وسائل ومتطلبات وأهداف من جهة، ووسائل من جهة أخرى.

هناك نوعان من مصادر التحكيم عند الأصوليين: الغايات والوسائل.

المقاصد أحكام تحتوي في حد ذاتها على الخير والشر، وهي أفعال مقصودة، أو أعمال تعمل الروح على تحقيقها بوسائل مختلفة، أو تتطلب أفعالاً للامتثال بها⁶².

أما الوسائل فهي السبل الموصلة إلى المقاصد كما أنها أحكام سنّت لتنفيذ بقية الأحكام فهي إذن ليس القصد منها نفسها إنما لمعرفة غيرها بالوجه المراد⁶³.

62 محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر التونسي ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، تح: محمد الحبيب ابن الخوجة (قطر/ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، د.ط، 0 1425هـ)، 146.

63 ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، 148.

ويمكننا جمع أهم الاختلافات التي تكون بين وسائل الشريعة ومقاصدها بالأمر التالي:

1. المقصد هو المصلحة ذاتها، لكن الوسيلة تكمن في الطريق المؤدية للمصلحة أو المفسدة.
2. المقصد نسعى إلى تحقيقه لذاته والوسائل لا تراءى لذاتها وإنما نسعى إليها لنصل إلى أهدافنا وغاياتنا.
3. المقاصد تأخذ قيمتها من ذاتها بينما الوسائل تأخذ قيمتها من الغاية التي توصل إليها.
4. الوسائل في الغالب ترتبط بالمقاصد لا العكس.
5. المقاصد أعلى رتبة من الوسيلة لأن المشرع مهتم بما ومقدم عليها اهتمامه أكثر من الوسائل⁶⁴.

2.4.2 المطلب الثاني: مشروعية تغيير الأحكام الشرعية الاجتهادية بتغير الأوضاع والأحوال الزمنية

أولاً: تعريف الاجتهاد:

هناك العديد من التعريفات التي اعتمده الفقهاء في تعريف الاجتهاد تعريفات عديدة: فشرحه الزركشي بأنه:

وضع كل الجهد للحصول على الحكم الشرعي العملي عن طريق استنباطه.

وقال سيف الدين الأمدي في تعريفه: أنه بذل الجهود ليطلب الظن في حكم من أحكام شريعتنا بشكل يظن

أنه لا مزيد فيه⁶⁵.

64 عمر بن صالح بن عمر، مقاصد الشريعة عند الإمام العز بن عبد السلام (عمان: دار النفائس، د. ط، 2003م)، 271.

ونسب البعض الاجتهادَ أنه طبع موجودة بالمجتهدِ فعرفوه بأنه "مهارة الحصول على أحكام قانونية في غالبيتها لوظائفٍ عملية أو قانونية"⁶⁶.

ويمكن القول أنّ أرجح التعريفات هو ما قاله البيضاويّ بأنه: "استفراغُ الجهد في درك الأحكام الشرعية"⁶⁷.

فدرك الأحكام معناه الوصول إليها، على سبيل الظنّ أو على سبيل القطع⁶⁸.

ويبين هذا التعريف بأنّ الفقيه لا يسمى مجتهداً ما لم يعمل بأقصى جهده وقدرته على استنباط أحكام الشريعة من البيئة بحيث لا يستطيع أن يعمل أكثر من ذلك.

هذا الاختلاف في التعريفات لا يفعل الكثير بعد أن أصبح شائعاً في المجتمع العلمي، ولقد علمت الشريعة الإسلامية عبر تاريخ الإسلام أن المذاهب والنظريات تطورت عبر مراحل مختلفة، وأن هناك حاجة ماسة إلى دوافع الاجتهاد حسب الأوقات والحاجات.

لذا فإنّ الاجتهاد أمر ضروري ومهم بل وهو مطلوبٌ لشئيين: لقد سبق وذكر الشاطبيّ أنه من الخطأ اتّباع هوى النفس بقضية حديثة إنما يتطلب الاجتهاد وجوباً.

65 بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، أبو عبد الله، البحر المحيط في أصول الفقه (بيروت: دار الكندي، ط: 1، 1994م)، 227/8.

66 محمد بن محمد ابن أمير الحاج الحلبي، التقرير والتحبير على التحرير في أصول الفقه (بيروت: دار الكتب العلمية، د. ط، 1999م)، 462/3.

67 عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي، الشافعيّ، نهاية السؤل شرح منهاج الوصول (لبنان: بيروت، دار الكتب العلمية، ط: 1، 1999م)، 260/3.

68 إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، أبو إسحاق، اللمع في أصول الفقه (بيروت: دار الكتب العلمية، ط: 2، 1424هـ)، 223/1.

وثانياً: قال علماء الشريعة عن الحاجات أنّها في نفس منزلة الصّوروات⁶⁹، وبما أنّ الاجتهاد أمر مهم فالمشكلة التي تنشأ هي: إذا ما حدثت قضية وقام أحد المجتهدين بالحكم بها وذلك يعني وجود حكم فيها من قبل لكنّها أعيدت مرّة أخرى فهل من الصّوريّ إعادة وتجديد الحكم فيها؟.

اختلف الفقهاء في موضوع تحديث الاجتهاد إذا تكررت القضية فذهب فممنهم من وافق على جواز ونوه آخرون إلى رفض التجديد والبعض ذهب إلى التفصيل:

1 - من قال أنّهم بحاجة إلى إعادة النظر في إمكانية تغيير الاجتهاد ولأنه يشبه الاجتهاد في القبلة، ولأنّ طبيعة الأمور تتغير، وهنا عمل الإمام الشافعي رحمه الله قديماً وحديثاً، الحكم الفقهي الناتج عن اجتهاد لاشك أنّه يختلف حسب الزمن لذلك وجب تجديد الحكم والاجتهاد به⁷⁰.

2 - وكان رأي البعض من العلماء أن ليس من ضرورة للتّجديد، فالتأكيد للشّيء ليس له علامة على تأكّيده، والأصح أنّ أوّل اجتهاد يكون الصّحيح.

3 - وذهب أنصار هذا القول إلى إنه إذا طال الوقت فتستأنف الجلسة وإذا لم يطل فلا داعي لاستئناف الحكم، وهناك حاجة إلى الأخذ بعين الاعتبار المسافة والتكرار، فهناك أفعال لن تكون بحاجة لاجتهاد جديد بعكس أحكام أخرى⁷¹ كالصلاة والكفارة.

69 عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، البرهان في أصول الفقه، تح: صلاح بن محمد بن عويضة (بيروت: دار الكتب العلمية، ط: 1، 1418هـ)، 878/2، التميمي، منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد، أبو المظفر، المروزي السمعاني الحنفي ثم الشافعي، قواطع الأدلة في الأصول، تح: محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي (بيروت: دار الكتب العلمية، ط: 1، 1418هـ)، 356، الشيرازي، اللمع في أصول الفقه، 127.

70 الشيرازي، اللمع في أصول الفقه، 127.

71 محمد بن محمد الغزالي الطوسي، أبو حامد، المنحول من تعليقات الأصول، حققه وخرج نصه وعلق عليه: الدكتور محمد حسن هيتو (بيروت: دار الفكر المعاصر، ط: 3، د.ت)، 482/1. الزركشي، البحر المحيط، 303/6.

وقول الذين قالوا بالوجوب ليس عليه دليل، فالإجابة عليهم:

وجوبه حجة، وهو برهان على واجب الاجتهاد نفسه، والغرض من الاجتهاد أن يدقق في كل الأمور باستمرار، ولا يكفي أن يدقق مرة من إعادة التدقيق مرة أخرى، لأن المسألة إذا تكررت لا تتكرر بنفس الظروف بسبب اختلاف الأوضاع والأوقات والأحوال.

وإذا كانت المسألة مثيرة للجدل، فمن الأفضل إعادة النظر فيها لأنه قد يؤثر على تغيير الفتاوى في ما يتعلق بالحادث.

وما يساعدني في تغليب ما سبق هو التفريق بين الأحكام في إطارها العام أحكام يجب اتباعها من قبل المسؤولين بالمشاركة بموجب الأحكام الشرعية العامة، وبين ما هو من المناط الخاص الذي يحتاج إلى اعتبارات خاصة حسب الشخص والموقف والوقت.

ونقول: هل يحدث الاجتهاد في الأمور والأحكام التي سبقته أم لا؟

الحكم بالوجوب تدبير وقائي بالدين، وأما غلبة النهي فلا فائدة فيه، فهو دليل على أي قرار يثبت أنها مواد من مواد القانون الوضعي ويعرف ما في هذا القول من ممنوعات⁷².

الغاية من طرح هذه القضية:

أعتقد أن الفائدة من طرح هذه القضية أنها ذات صلة بالموضوع الذي يقوم عليه بحثنا وفقهنا وقاعدة أصيلة لما سوف يتم بناؤه عليه لاحقاً، حيث إن قضية الحكم على المفقود بالوفاة كان موضوع علماء الفقه، فقدموا

72 عبد الرحمن زايدي، الاجتهاد، تح: المناط وسلطانه (بيروت: دار الحديث، ط: 1، 1424هـ)، 136.

اجتهادات موضوعية ثمينة يمكن الأخذ منها ولكن حتى لا يعتقد أحدٌ أنه بسبب وجود اجتهادات سابقة لفقهاء وعلماء راسخين في العلم والاجتهاد في القضية فيعتمد على ما قالوا ولا داعي لبحث والاجتهاد والأخذ بأقوالٍ وأحكامٍ أخرى بحجة بأنَّ هناك من قال بعدم وجوب الاجتهاد.

تجمعُ شريعتنا في الإسلام الحنيف أنواع للأحكام:

أولاً: تكون ثابتة غير قابلة للتغيير ولو تغيّر الزمان والمكانُ ويمنع للاجتهاد فيها وهي وجوب الواجبات وتحريم المحرمات والضوابط الشرعية في حوادث القتل، فلن يلزمها تغييرات.

ثانياً: ما تغيّر بما يقتضي في مصلحته في الزمان والمكان وتغيّر الظروف وما يتعارف عليه وتقتضيه المبادئ التابعة للشريعة وأهدافها، من ذلك البلاغات عن الأمور وخصائصها، لأنَّ القوانين تتغيّر وفقاً لمصالحنا، ويؤيد ذلك قاعدة من الفقه تقول: "لا ينكر تغيّر الأحكام بتغيّر الزمان".

يقول القرافي⁷³: "ركود المنقولات ليس أبداً ضلالاً دينياً واستخفاف بنوايا علماء المسلمين وأسلافهم".

ويقول ابن عابدين⁷⁴: بعض الأحكام تتغيّر لتناسب اختلاف الزّمن أو لحدوث الفساد بين أهل ذلك الزّمن، أو لأنَّ العرف يتغيّر من زمنٍ لزمن، أو ربّما وقع أمرٌ يُسمّى ضرورة، حيثُ أنّ الحكم في حال بقاءه نفسه لألحق أضراراً ومشقّات بالنّاس ولعارض أسس شريعتنا القائمة التيسير لا التشديد، ودفع الظلم والفساد، ليبقى عالم الإسلام ذو أفضل نظامٍ وأفقهِ الأحكام، ولهذا ترى مشايخ المذهب خالفوا الاجتهاد في عدة أحكام مبنية على أحكام زمن سابق.

73 أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، أبو العباس، شهاب الدين الصنهاجي القرافي: من علماء المالكية نسبته إلى قبيلة صنهاجة (من برابرة المغرب) وإلى القرافة (المحلة المجاورة لقبور الإمام الشافعي) بالقاهرة. وهو مصري المولد والمنشأ والوفاة.

74 محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، فقيه الديار الشامية وإمام الحنفية في عصره. مولده ووفاته في دمشق.

فإنَّ تغييرَ الفتاوى والأحكام بمرور الوقت لا يقصد به تغييرُ طبيعةِ الحكم، بل يخضعُ لأحكامِ مصطنعةٍ مصاحبةٍ لها، من أسبابٍ وشروطٍ وحواجزٍ وأذوناتٍ. بالنسبة للجزء الأكبر، هذه الوسائل والأساليب غيرُ منصوصٍ عليها في الشريعة الإسلامية وتترك كمطلقاتٍ، بحيثُ تتوفر دائماً أنسبُ المنتجات في التنظيم وأنجحُ العلاجاتِ الإصلاحية.

قواعد لكيفية تغيير الأحكام حسب ظروف الحكم

ليس هناك اختلاف عند العلماء بوجود الاجتهاد في الأحكام وأهمية هذا الاجتهاد، ومراجعة أحكام فقهية حديثة والسماح لها بحل مشكلاتنا الناشئة، أما إن أصبح المجال واسعاً ولم تكن هناك قواعد فإنه لا شك أدى لظهور متلاعبين دينيين يهدفون إلى إدخال الأجنبي في الحياة الإسلامية ويخالفون فطرتها وقيمتها وشريعتها بحجة الاجتهاد.

مما يدعوننا لطرح السؤال المهم وهو: هل أيُّ تغيير في البيئة يقتضي تغييراً في حكمٍ سابقٍ⁷⁵؟

الجوابُ أنه تمَّ وضعُ القواعد الموضحة والمنظمة لطريق الاجتهاد فالتغييراتُ في أيِّ حكمٍ هي فقط ضمن هذه

القواعد:

القاعدة الأولى: تكون التغييرات جذرية:

ويصبح التغيير جذرياً إذا ارتبط بمصلحة الأفراد الضرورية أم الحاجيات⁷⁶، في الضرورات تتعطل معيشة

الأفراد وأنظمتهم بفقدانهم وانعدام مراعاتها، وفي الأخيرة يشعر الناس بالارتباك وتعب في معاشهم.

القاعدة الثانية: بسبب أن تغيير الحكم مستمرٌ وعامٌ ودائم:

75 فاطمة توفيق هدايات، دور المقاصد الشرعية في تنزيل الفتوى مع مراعاته لتغير الزمان والمكان والعادات، مجلة دراسة القرآن، National University of Malaysia، 2017، (232).

76 إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي،، الغرناطي الشهير بالشاطبي، الموافقات، تح: أبو عبدة مشهور بن حسن آل سلمان (الرياض: دار ابن عفان، ط: 1، 1997م)، 8/2.

كون تصرف الشخص غالباً يحمل على العادة والعرف، قام الفقهاء باشتراط أطراد العوائد والأعراف، وتلك قرينة تدل على المراد من الأقوال والأفعال، ولأن العادة مُطَرَدَةٌ أمكننا ذلك حمل الألفاظ والتصرف بناءً عليها.

القاعدة الثالثة: مخالفة النصّ الشرعيّ في ذلك التغيير:

فإن كان تغييرنا للحكم سيخالف النصّ الشرعيّ علينا الابتعاد عنه وإلغاؤه حتى لو أنه منتشر؛ ولو عمّ الناس جميعاً.

القاعدة الرابعة: يجب أن تتوافق التغييرات مع مقاصد شريعتنا:

بني الله عزّ وجلّ شريعة الدين الإسلاميّ بناءً على مصلحة الأفراد والناس، وغرضها الأساسي هو إرضاء مصالحهم، وذلك إمّا بدفع ضررٍ عنهم أو بتقديم النفع لهم، وعندما يتعارض الحكم مع تلك المصالح لا اعتراض على القيام باستخلاص أحكام ثلاثم الظروف وتبدل وتجدد معها، شرط أن تكون متوافقة مع المقاصد الشرعيّة.

القاعدة الخامسة: معنى كونه يقينياً أو قريباً من اليقين:

أيّ تنصّ هذه القاعدة على أن يتم إعادة النظر في الأحكام التي توضع من قبل علماء القانون الذين يقومون بتأسيس اجتهاداتهم بناءً على الخبرة والمعرفة المتاحة في عصرهم حين تتغير الظروف وتتطور وسائل المعرفة وتتقدّم، فحين يتوصل العلم إلى نتائج لا تتوافق مع ما وضع من أحكام وما كان معروفاً سابقاً يتحتّم حينئذ القيام بإعادة النظر على أساس الأسس الجديدة المستقرة بناءً على نتائج الكشوف العلمية لما في ذلك من المصلحة المعتمدة.

وعلى ضوء ما تقدم، لا يجب أن تؤثر التغييرات والتحديثات التي تطرأ على الشريعة الإسلامية وأحكامها

على أصول هذا الدين، أما بعض الأحكام الاجتهادية فتتغير بما يتماشى مع الظروف⁷⁷.

77 فاطمة توفيق، دور المقاصد الشرعية في تنزيل الفتوى مع مراعاته لتغير الزمان والمكان والعادات، 232.

2.4.3 المطلب الثالث: بيان مدى جواز نقض اجتهاد الفقهاء القدامى في الحكم على المفقود

إن من يتصدى للاجتهاد ينوي تطبيق الأحكام الشرعية بعد التأكد من صحتها بالواقع، أو عدم صحتها عاجلاً أو آجلاً، وغير مسموح إصدار الأحكام في غير مكانها، فإنه يعتبر خطأ في حق المجتهد، ولذلك يجب التمهّل والبحث والتأكد من صحة المكان قبل إقرار الأحكام. وذلك لا يتحقق إلا عبر رؤية الواقع: ورؤية الواقع تتضمن رؤية كل من الأشخاص والوقت والمكان رؤية واقعية.

رؤية المال: وهي دليل على اكتمال الشريعة وقدرتها على الوصول للهدف الذي أنزلت من أجله وهو الحفاظ على المكاسب الآنية والمستقبلية.

ولتوضيح مدى قبول لغة الفقه القديم في الحكم بوفاة المفقود لا بد من البدء بشرح مدى قبول اجتهاد الفقه القديم في هذه القضية.

لنجيب على ذلك علينا القول: الأصوليين أبطلوا الاجتهاد في الحالات التالية:

التعدّي على دليل قاطع: حيث يشمل جميع الأحكام التي يكون الجدل فيها ضعيفاً وجميع الأحكام التي لا جدال فيها، قال الرّازي: واعلم أنّ قضاء القاضي لا ينتقض بشرط ألا يخالف دليلاً قاطعاً فإن خالفه نقضناه.

مخالفة خبر الواحد: علينا في هذه الحالة من التدقيق في الخرق الحقيقي المتشكل بصورة عدم رؤية ندي قوي.

مخالفة القياس الواضح: وهو كل قياس رسخ برهانه بأن كانت مشكلته منصوصاً عليها، فمناقضة النصوص

والإجماع والقياس الواضح يفرض إعادة التدقيق في الأحكام بإجماع الأصوليين وتعزيز براهينها عند تقديم الأسباب.

مخالفة القواعد العامة: من بعض ما يُخالف قاعدة كَلْيَّة سليمة وإلغاء حُكْم الحاكم وتقيُّد القاعدة للحفاظ على سلامة المعارضين (المعارض: هو المعارض الرَّاجح) كما أشار الثُّراني، فإنَّ القواعد قابلة للتَّخصيص إن كانت من قاعدة أساسية، وإن كانت قاعدةً عقائديةً فالقاعدة تُستثنى أيضاً.

وفي الغالب تكون مخالفة القواعد مشكلةً صحيحة غير أنَّ ذلك قابلٌ للاعتراض شريطةً أن يكون بعد تحريٍ وفحص في المسألة أو الواقعة من كلِّ الجهات.

وبالنسبة إلى إمكانية استنكار اجتهادات أهل العلم القدامى فهل الحكم في قضية وفاة المفقود من الأحكام التي يمكن الاجتهاد فيها أم لا فإذا كان الشرع يحرم الاجتهاد⁷⁸ وتغيير في الأحكام التي ذكرت في النص فإن الاجتهاد مسموح في قضية ورد فيها نص، الأحكام الشرعية لا تقبل جميعها الاجتهاد والتغيير فيها، فمنها ما يحتمل الاجتهاد ومنها ما لا يحتمل، وأما ما يجوز فيه الاجتهاد فهي الأحكام والقضايا التي يمكن أن ندعوها غير موثوقة وغير متكررة لا نستطيع تفسيرها، وهي متغيرةٌ يختلف الحكم فيها من زمانٍ إلى زمانٍ ومن مكانٍ إلى مكانٍ.

يستنتج الاجتهاد أحكام جديدة مناسبة للعصر الحالي ويوثق تلك الأحكام ببراهين عقلانية من مصادر أخرى، فالقياس وهو أشهر أوجه الاجتهاد بين الفقهاء في ظل فقدان النص.

وهكذا فإنَّ الاجتهاد بالرأي يحدث في غياب النص⁷⁹ ويتحقق بالطريقة التالية:

أولاً: تبنى الأحكام العملية على البراهين، حيث تكون في مجال الاجتهاد في نطاق البحث، ويكون رواها من العدالة والضبط والصدق حيث يقدمون روابط وطرق مؤدبةً إلينا، يأتي اختلاف تقدير المجتهد من ذلك، حيث أنَّ

78 عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه و خلاصة التشريع الإسلامي، 202.

79 د. وهبة الزحيلي، أصول الفقه، 1052-1054.

بعضاً منهم يأخذُ به للاطمئنان لثبوته، وآخرون يرفضونه لانعدام ثقتهم في الرأوي، هذا أحدُ الفصول التي اختلف المجتهدُ فيه بكثيرٍ من الميول العلميّة.

ثانياً: الحُكْمُ العمليّ المبنيّ إلى نصوصٍ غيرٍ مُثبتةٍ في دلالاتِ الألفاظ: هناك مجالٌ للاجتهدِ في هذه التّصوص في نطاق فهم النَّصِّ من غير تعديّ ذلك.

ثالثاً: الحُكْمُ الذي لا يشيرُ إليه آيَّة نص: يكونُ في تلك الحالةٍ غير قطعيٍّ وغيرٍ ظنيٍّ مع عدمِ ثبوتِ إجماعِ المجتهدين عليه في أي وقت.

والخلاصةُ هي: أن نطاق الاجتهادِ بالرأي يكونُ عند افتقاد نص ثابت مع دليل قاطع على دلالاته وسلسلة نقله، في هذه الحالة يجوز للفقّه أن يستمد أحكاماً جديدةً تتعلق بالقواعد العامة التي جاء بها القرآنُ والسنةُ، على المجتهد الأخذ بالاعتبار روح شريعتنا في الإسلام الحنيف فيخفف من الحرج أو التكليف ويحاول الحفاظ على العدالة⁸⁰. ولو أنّ الفقهاء القدامى تمكنوا من الوصول إلى أكبر قدر من المعارف والكشوفات العلميّة مثل الفقهاء المعاصرين لأمكنهم البناء عليها عند تقرير الحكم الفقهي ومنها مسألةُ المفقود، ومن الضروري تجديد الحكم الفقهي الذي أسس على خبرات وظروف قديمة إذا أكدت الاكتشافات العلميّة المعاصرة أنّها غير صحيحة وغير مناسبة بسبب وصول الظروف الحالية الحديثة.

ومما سبق ذكره أقول: إنّ الأخبارَ السابقة وما أشار إليه أصحاب كل ما ورد في الروايات ودرجةً مصداقية بعض تفسيرات الصحابة، في الخبرين الواردين في توضيح أمر زوجة المفقود فبعد مرور أربع سنوات على فقدانه يطلقها وليّ المفقود ثم تعتد عدة وفاة، وأما الكلام في زوجة المفقودِ أنّها زوجته حتى يأتيها البيّنان فقد أشار ابن أبي حاتم في كتابِ العللِ أن والده حدثه عن ذلك فقال.

80 د. وهبة الزحيلي، أصول الفقه، 1052-1054.

وبالتالي نشأت اختلافات قانونية في اعتبار المدّة التي يستغرقها الفصل في وفاة الشخص المفقود وكانت هذه الاختلافات بين الصحابة من الخلفاء الراشدين وبين أئمة المذاهب ويعود ذلك بسبب: عدم وجود نص واضح موثوق يحدّد هذه الفترة، فكلُّ مجتهدٍ حسب وقته والظروف التي عاشها.

نستنتج:

عدد السنوات ليس شرطاً للحكم، فلو الشخص فقد وهو بعمر تسع وستين فلو اعتمدنا قول من يحكم بوفاته بعد سبعين فإننا أمام سنة واحدة ثم ثبت وفاة المفقود، وهذا غير صحيح وغير معقول؛ لأنّ السنة الواحدة مدة غير كافية للبحث والتقصي والتسليم بانقطاع الرجاء من حياته. والحكم هذه المسائل كمثيلاً لها مسؤولية القضاة وأهل الفقه في اعتماد زمن للانتظار، وذلك يتغير بتغير الظروف والأحوال والأشخاص والأماكن، وهذه القضايا تتطلب من القضاة وأهل العلم الاجتهاد للتوصل إلى أحكام مناسبة حسب الظروف والأحوال.

هذه الاجتهادات لم تذكر في القرآن الكريم أو السنة النبوية بنصوص واضحة فبالتالي هي غير واجبة للقضايا القادمة فيما بعد، ففترة انتظار المفقود للحكم بوفاته أو حياته غير ثابتة فتزيد أو تنقص حسب الظروف والأحوال وبأربع سنين أو تسعين سنة أو مئة أو غير ذلك، ذلك للتطور العلمي في زمننا هذا من اتصالات حديثة ووسائل الإعلام ووسائل نقل وتقدم علمي في أنشطة الدولة في البحث والتواصل والتعاون مع الدول الأخرى للاطمئنان على مواطنيهم والاهتمام بهم حتى أصبح العالم البلد الواحد.

وبالتالي: لا يفترض اعتماد أو الأخذُ بحكم واجتهاداتِ الفقه القديم في تقريرِ مصيرِ الشخصِ المفقودِ، بل ومن المفترض البحث والتحري في هذه القضية بما يتماشى مع وقتنا المعاصرِ وتطوراتنا واكتشافات التي أفضت إلى تغييرِ الأحكامِ الشرعيةِ وتحديث الاجتهاداتِ السابقة.



3 الفصل الثاني: أحكام فقهية تتعلق بميراث المفقود وأمثلة تطبيقية في حل مسأله

ويتضمن ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الأحكام المتعلقة بالمفقود مورثاً أو وارثاً وموقف القانون العراقي من ميراثه وتوريثه

المبحث الثاني: أحكام القاصر والمال الوقف في ميراث المفقود وأمثلة عملية في حل مسأله

المبحث الثالث: أحكام تتعلق بظهور المفقود حياً وأحكام تتعلق بزوجه

3.1 المبحث الأول: الأحكام المتعلقة بالمفقود مورثاً أو وارثاً وموقف القانون العراقي من ميراثه وتوريثه

ويتضمن ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: إجراءات وأحكام تخص المفقود عندما يكون هو المورث

المطلب الثاني: هل يرث المفقود وكيفية التصرف في تركة ميت في ورثته مفقود

المطلب الثالث: حماية القانون العراقي لميراث المفقود

3.1.1 المطلب الأول: إجراءات وأحكام تخص المفقود عندما يكون مورث

المفقود في اللغة: الضائع.

في الاصطلاح: الإنسان المختفي والمنقطعة أخباره ويغيب غيباً منقطعاً، لا يعلم أحي هو أم ميت، ولا تُعلم

أخباره، وغيابه هذا له تأثير في تركة ورثته⁸¹.

للمفقود حالتان⁸²:

أولاً: عندما يكون الغالب على المفقود حالة أن يكون سليماً، مثل أنه يسافر بغرض العمل أو السياحة أو

الدراسة.

81 عبد الكريم بن محمد بن عبد العزيز الاحم، كتاب الفرائض (الرياض: وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، ط: 1، 1421هـ)، 187.

82 مصطفى عاشور، علم الميراث، 46.

ثانياً: عند غلبة الهلاك عليه، مثل الذي غاب في إحدى المعارك، أو كان على مسافراً في البحر في رحلة غرق البعض من ركبها وسلم آخرون، أو اختطف وانقطع خبره، ونحو ذلك، هنا يحكم القاضي بموته بعد أربع سنوات من فقده.

مدّة انتظار المفقود:

1 - إن غلب عليه الوفاة: في حالة غلبة الوفاة على المفقود فإنه ينتظر أربع سنين منذ انقطاع خبره والاتصال معه.

توجيه التّحديد بأربع سنين:

الأول: أن الصحابة اجتهدوا لزوجة المفقود هذه الفترة.

الثاني: في هذه الفترة يزداد ذهاب وإياب التجار والمسافرين، فيكون انقطاع خبر ذلك المفقود في هذه الفترة يغلب فيها موته، فلو كان المفقود حياً لكانت وصلت أخباره خلال هذه المدّة.

2 - إذا كان الغالب على الظن السلامة: عندما تكون نسبة سلامة المفقود هي الغالبة فإن المدّة التي يحكم

بعدها على حاله هي تسعين سنة منذ وُلد، فإن فقد بعد التسعين اجتهد القضاء في تحديد الفترة.

أ - التّحديد بالتسعين: معنى ذلك: أن على أغلب الظن أنه لا يحيى أكثر من تسعين سنة.

ب - توجيه الانتظار: يقصد بالانتظار هنا: أن الأساس حياته فلا يقضى بوفاته حتى يغلب على الظن موته.

إنّ المفقود يعتبر حياً إلى أن يتم إثبات موته من قبل المحكمة، وقتها يمكن الحصول على وثيقة تثبت حالة

الموت، فتتمكّن عائلته من تقديم طلب للمحكمة في محلّ سكنهم، عندما تتأكد العائلة أن تثبت فقده، عندها تتمكّن

المحكمة من إصدار شهادة وفاته.

باتفاق العلماء يحكم على المفقود أنه متوفى منذ فترة يغلب الظن بها أنه إن كان لازال حياً لأتانا منه أخبار، لكن تم الاختلاف على الفترة التي فقد فيها، لكن الصواب أن لا زمن محدد، لكن يتم تحديد لكل قضية فترة تناسب حالة المفقود الذي يبحث بها القاضي في وقتها.

وكما قال ابن عثيمين: إن من المفروض ترك تقدير الفترة للحاكم المجتهد، لأن الأحوال والأماكن والأشخاص والحكام تتغير حسب الفترة الزمنية، فيضع الحاكم فترة يمكن أن يُرف فيها أنه حي، وحين تنقضي يحكم بوفاته⁸³.

أحوال المفقود:

1 - أن يكون المفقود مورثاً، فإن مضت المدة التي حددها الحاكم لانتظار المفقود، فإن لم يأتي خبر عن المفقود حكم بموته، وقسمت أمواله، وكل ما تم إيقافه له من أموال مورثه في حال وجودهم عندما حكموا بوفاته، بلا الذي توفي عند انتظاره.

2 - في حال أن المفقود يرث وحده دون شركاء، يقف كل الميراث حتى يتم التأكد من وضعه، وحتى تنقضي فترة الترقب.

فإن كان له شركاء في الميراث، وطالبوا بحصّتهم، فيتم التعامل أن له النصيب الأكمل احتياطاً، ويتم التعامل مع الورثة بالأقل، إلى أن يظهر عنه خبر إذا كان حياً يأخذ حصته المقدر له، وإذا زاد منه رجع لمستحقيه، وتقسم المسألة على احتساب المفقود حياً، وبعدها تقسم على احتسابه ميتاً.

83 الشيخ محمد بن صالح ابن عثيمين، تسهيل الفرائض، 126.

لأنّ الذي يرثُ متساوياً يحصلُ على نصيبه كاملاً، والذي يرثُ بالقضيتين متفاضلاً فيعطى الأقل، والذي يرثُ بإحدى القضيتين بحسب لن يأخذ شيئاً، وينتظرُ البقية إلى حتى يتوضح أمرُ المفقود.

في حال وفاة الشخص ولديه أقارب سواء شريك أو شريكة حياة، عم أو عمّة، جد أو جدة، وابن أو ابنة مفقودة، القضية من (24) نصيب الزوجة المبلغ (3) لكونه الأقل، ونصيب الجدة سدس (4) لعدم إنقاص المفقود لها، وليس للعم نصيباً، فالمفقود يحجب العم، والباقي (17) يوقف ليتوضح أمر الابن المفقود فإن كان على قيد الحياة له الباقي، وإن توفي بعد وفاة الذي يورثه يوزع الباقي لورثة المفقود، وفي حال كان توفي قبل وفاة المورث لا ينال شيئاً، والبقية لذه الحالة للورثة المتبقين⁸⁴.

الإجراءات المطلوبة لإخراج وثيقة وفاة للمفقود:

هما أمران:

الإخبار بأنَّ الشَّخصَ فقد:

- 1 - الخطوة الأولى هي الإبلاغ عن اختفاء المفقود عند أقرب مركز شرطة لتسجيل الشكوى. فيأخذ ضابط التحقيق أقوال المبلِّغ من أفراد الأسرة ليحصل على تأكيد القاضي للوثيقة شكل رسمي، فيعتبر من وقتها ذلك الإنسان مفقود رسمياً منذ تاريخ هذا الإبلاغ، ويتم وقتها اختيار الوصي الذي سيرعى ميراث المفقود.
- 2 - تطالب العائلة بوثيقة الوفاة: عند انقضاء السنين الأربع، يتقدم أحد أفراد عائلة المفقود ويطلب وثيقة الوفاة من المحكمة.

3 - طلب شهادة اثنين من الذكور أو ذكر واحد واثنان من النساء، وذلك لتأكيد مسألة أنه مفقود.

84 محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي (بيت الأفكار الدولية، ط: 1، 2009م)، 448/4.

ميراثُ المفقودِ في حالةِ كانَ هو المورثُ:

في حال كان المورث هو المفقود فأمواله توقف على حالها، ويتوجب على ورثته الانتظار لحين بيان وضعه، إن عاد كان المال من حقه كله⁸⁵، لكنَّ إن حكمت المحكمةُ بوفاته بتاريخٍ محددٍ فذلك له حالتين فقط⁸⁶:

الحالة الأولى: أنَّ القاضي حكمَ بأنه ميتٌ في تاريخٍ معينٍ وذلك بناءً على دليلٍ يثبتُ ذلك، من أوراقٍ أثبتت الوفاةَ بتاريخٍ محدد، فيعتبرُ المفقودُ مات منذ ذلك الموعد، فتقسمُ التركةُ على الحيِّ فقط في ذلك الوقت.

الحالة الثانية: أنَّ يجتهدَ القاضي ويحكمُ بموتِ المفقودِ من خلالِ ظروفٍ وقرائنٍ محيطَةٌ بفقدِهِ بالإضافة إلى البحثِ والتحريِ لكن دون العثورِ على دليلٍ ماديٍّ يثبتُ أنه حيٌّ، فيعتبرُ المفقودُ مات منذُ صدورِ الحكمِ، فمن كان حيًّا من ورثته حينها يرثه.

ما هي الفترة التي يعتبر بعد انقضائها أن المفقود ميتاً:

اختلفت أقوال الفقهاء وانقسمت لأقوال عدة⁸⁷:

- 1 - رأى المذهب الشافعي والمذهب الحنفي أن من يحدد المدة هو القاضي حيث يجتهدُ فيها في كلِّ عصرٍ.
- 2 - قال المالكية بأنَّ المدة التي يكون الحكمُ بعدها بموت المفقود هي أربع سنواتٍ⁸⁸.
- 3 - مذهب الحنابلة يقول بأنَّ المفقودَ إن كان في حالةٍ أقربَ للهلاك، بالمدةِ تقدُرُ أربعَ سنين، أما في حالةٍ

يغلبُ فيها سلامته فتحدِيدُ المدةِ عندهم يرجعُ لاجتهادِ الحاكمِ.

85 مجموعة من المؤلفين، الموسوعة الفقهية الكويتية، 55.

86 محمد المفتي، علم الفرائض والموارث في الشريعة الإسلامية والقانون السوري، 285.

87 السيد سابق، فقه السنة، دار الكتاب العربي (بيروت: المكتبة الشاملة الإلكترونية الحديثة، ط: 3، 1397هـ)، 651.

88 رواه ابن كثير، في مسند الفاروق، عن سعيد بن المسيب، 435، صحيح.

3.1.2 المطلب الثاني: هل يرث المفقود وكيفية التصرف في تركته ميت في وراثته مفقود:

حياة المفقود بالنسبة لنفسه أو غير نفسه محتملة، لذلك يكون إرث المفقود كما يلي:

إن كان هو من يرث الميت وحده، فتجمع أمواله إلى أموال الميت، وكل المال يوقف حتى يظهر المفقود ويأخذه، ويمكن أن يورث مال المفقود الجميع إن صدر حكم وفاته.

إذا كان مع المفقود من يرث معه فيجب أن يأخذوا ما يحق لهم أو الأقل مما يستحقوا، والنصيب المشكوك فيه يصبح موقوفاً حتى يتيقن في أمره.

فقسم من مال المفقود يوقف بين من يرثه للحكم بموته، ولا يكون الحكم إلا بمرور الزمن الذي قضى الشرع بموته فيه، وفي الظروف التي يغلب على المفقود فيها الممات يختلف الأمر، والفقد في ظروف عادية، وتفصيل ذلك في كتب الفقه⁸⁹.

فلا يستحق المفقود إرثاً من غيره لعدم تحقق كل شروط الميراث، ومنها أن من فقد لا يعرف عنه إن كان حياً أو ميتاً ولكن يجب المحافظة على حقه وذلك بأن يوقف نصيبه من تركته من المورث الذي مات في وقت الذي فقد المفقود فيه في حال كان المفقود حياً⁹⁰.

كيفية توزيع الميراث إذا كان في وراثته المورث مفقود هي:

فكل مفقود ما وقف له من الورثة إذا ثبت أن المفقود كان على قيد الحياة وقت وفاة مورثه، وذلك وفق القانون وهو ثبوت حياة الوارث عند موت المورث.

89 الخطاب المالكي الرُّعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 224.

90 محمد بن صالح بن محمد العثيمين، تسهيل الفرائض، 126.

وإن ثبت لدى القاضي وفق الأدلة والبراهين وفاة المفقود قبل وقت صدور الحكم وتؤكد موته في هذا الوقت اعتبر ميتاً، فإن كان الحكم قبل وفاة مورثه استحق ما وقف له، واعتبر ضمن ورثته التي تقسم على ورثته، ولتطبيق شرط الميراث وهو تحقق حياة الوارث عند وفاة المورث، وإن كان هذا الوقت بعد موت مورثه فلا يحق له ما أوقف له، لخلل في شروط الميراث وهو ثبوت حياة الوارث عند وفاة المورث، وكانت حصته من نصيب ورثة مورثه أحكام المفقود حيث تقول⁹¹:

إذا ظهر المفقود حياً، بعد الحكم بموته، فيأخذ ما بقي في يد الورثة من نصيبه في تركة مورثه يوقف للمفقود من تركة مورثه قسمته منها على تقدير حياته، فإن كان حياً، فيأخذه وإن حكم بوفاته، فيذهب نصيبه إلى من يستحقه من الورثة، وقت موت المورث.

وقد بينت المادة 401/س أحكام المفقود فإذا حكم بوفاته المفقود، وثبتت بعد ذلك حياته وكانت ورثته قد وزعت على ورثته، فله ما تبقى في يد الورثة من ميراثه ولا يعود عليهم مما فات.

المطلب الثالث: حماية القانون العراقي لميراث المفقود 1.33.

أقوال القضاة في العراق في ميراث المفقود:

قال (ظافر مهدي محمد)، قاضي الدار الأولى للقضاء بالشعب: الميراث هو الذي يتركه المتوفى لورثته بعده، غير أنه باللغة هو حق يمكن أن يخضع للتجزئة، يثبت للذي يستحق بعد كل شخص له ذلك الحق لقرابة بينهم ويُدعى علم الفرائض أو علم الميراث وبالتسبة لشروط الميراث هي ثلاثة، يكون إما بموت المورث حقيقة أو حكماً أو تحقق حياة

91 علاء الدين رحال، وعبد الناصر أبو بصل، الواضح في الميراث (عمان: دار الجوهرة، ط:1، 1424هـ)، 187.

الوارث بعد موت المورث، أو المعرفة بجهة الإرث، وأركانه ثلاثة: الأول المورث: وهو المتوفى، والثاني الوارث: وهو الحي المستحق الميراث، والثالث هو الإرث: مأل المتوفى المأخوذ عن الوارث⁹².

ويشير (ظافر مهدي) لأنَّ المستحقين للتركة هم الوارثون بالنكاح الصحيح والقربة، والمقرُّ له بالنسب، والموصِل له بكلِّ المال، لافتاً لأن نصوص قانون الأحوال الشخصية رقم 88 لسنة 1959 م أخذت أحكامها من الشريعة الإسلامية، وتمَّ تعديل أحكام الميراث بموجب (قانون التعديل الأوّل لقانون الأحوال الشخصية) رقم 11 لسنة 1963 م إذ أضيفَ الباب التاسع للقانون (أحكام الميراث) وبالمواد 86، 87، 88، 89، 90، 91، وقد نظمت شروط وأركان الحصص المتعلقة بالتركة والميراث والمستحقين لتلك التركة والوارثين بالقربة وطريقة توريثهم واستحقاق الزوجة والزوج والبنات أو البنات لذلك الإرث.

وبيّن (ظافر محمد) أنّ لكلِّ من الأبوين (الأب والأم) السُّدس وذلك مع تواجد الفرع الوارث للميت وهو الابن، وفي حال عدم تواجد فرع يرث الميت لأمه الثلث والبقية لأبيه، وإن وجد للميت أخوة وأمٌّ فلائمه السُّدس، ويستحقُّ الزَّوج مع تواجد فرع وارثٍ لزوجته وقت وفاتها الرُّبُع وله النِّصْف في حال انعدام وجوده.

كما أنّه قال بتمثّل الوصية الواجبة بوفاة الولد سواء كان ذكرٌ أو أنثى قبل موت الأب أو الأمّ، حيث يكون بحكم الحي عن موت أيٍّ من الأبوين والاستحقاق ينتقل من الإرث إلى أولاده الذكور والإناث على حدٍّ سواء وذلك حسب حكم الشريعة، بشرط ألا يتعدى ثلث التركة.

ونصّت المادة (74) لقانون الأحوال الشخصية على هذا وأضيفت المادة أعلاه بموجب القانون 72 لسنة 1979 م (التعديل الثالث لقانون الأحوال الشخصية) والترتيب من تشريع النصّ هو إنصاف الأحماد المحرومون من

92 عبد الله محمد الجبوري، أحكام المفقود في الشريعة والقانون (بغداد: العدد الثاني، د. ط، 1974م)، 341.

تركة جدهم أو جدتهم لوفاة والدهم أو والدتهم قبل جدّيهما، وأتى تشريع المادة أعلاه مُتماشياً مع قاعدة (العطاء خيرٌ من المنع).

إنَّ من شروط الميراث حسب قوله هو تأكيد موت المورث حُكماً أو حقيقةً في حين عدم معرفتنا حياة أو وفاة المفقود، وبالتالي لا تقسّم أموال المفقود على الورثة وقت فقده لإمكانية ظهوره حياً ولكنّ الأموال توقفت حتى تتبيّن حالته واعتبرت المادة الخامسة والتسعون من قانون رعاية القاصرين يوم صدور الحكم بموت المفقود تاريخاً لوفاة المفقود، وتوزّع تركة المفقود الذي حكم بموته على الورثة المتواجدين حين حكم بوفاته بناءً على هذا⁹³.

وأكمل قوله بأنّه كما تمّ تعريفه في المادة السادسة والثمانون من قانون رعاية القاصرين رقم ثمانية وسبعون لسنة ألف وتسع مئة وثمانون هو الغائب الذي انقطعت أخباره عنّا ولا نعرف إن كان حياً أو ميتاً، وحكم المفقود شرعاً بشكلٍ عامّ أنّه حيّ في حق نفسه ميتٌ في حق غيره أي أنّه حيّ بالنسبة للأحكام التي تنفعه وميتٌ بالنسبة للأحكام التي لا تنفعه، ولكون الحياة ركنٌ من أركان الميراث الثلاثة التي حدّتها المادة 86 من قانون الأحوال الشخصية ليس للمفقود شيءٌ من الميراث، لأنّها تتوقّف على ثبوت حياة المفقود ويتمّ وقف نصيب المفقود من الميراث أو من الوصية أو الوقف حتى ظهور حياة المفقود أو حتى يتمّ الحكم على المفقود بالموت، فإن ظهرت حياته أخذ ما استحقّ من الإرث وإن تمّ الحكم بموت المفقود تذهب حصّته حينئذٍ إلى بقية الورثة المتواجدين.

ويضيف محمد المادة (93) من قانون رعاية القاصرين قامت بتحديد الحالات التي يتمّ فيها الحكم بموت المفقود في الفقرة ثانياً من المادة أعلاه حيثُ اشترطت مرور أربع سنواتٍ مُنذُ إعلان فقد المفقود والفقرة ثالثاً اشترطت مُضي سنتين في حال فقد بظروفٍ يغلب فيها موته.

93 عبد الله محمد الجبوري، أحكام المفقود في الشريعة والقانون، 341.

ويقول (سعد محيي الجبوري) أنّ المشرّع العراقي لم يُقم بإصدارِ قانونٍ يتعلّق بالميراثِ بل قام بوضعه ضمن قانون الأحوال الشخصية رقم مئة وثمانٍ وثمانون لسنة ألفٍ وتسع مئة وتسعٍ وخمسون المعدّل، وحدّد لذلك باباً خاصّاً باسم الميراثِ وقام بتحديد الحقوق الشرعيّة ومن هم المستحقّون للميراث وحصلت بعض التّغييرات عليه وعدّل في المادة تسعٍ وثمانون التي تعتبرُ كالأختِ الشّقيقة بحكم الأخ الشّقيق بالحجب وهذا بالمادة تسعون التي نصّت على توزيع ما استحقّ على الورثة بالقرابة حسب الأحكام الشرعيّة السّاريّة قبل تشريع ذلك القانون والمادة (91/2) والفقرة ثانياً وهي التي أعطى بها استحقاقُ البنث بحال انعدام وجود ولدٍ للمتوفّي المتبقي من التّركة بعد استلام كلّ من الأب والأمّ وشريك الحياة الآخر ما استحقّوا من حصصهم منها، وتستحقّ جميع التّركة بحال انعدام وجود أحدٍ من أولئك الورثة، حيثُ كانت البنث بالسابق لا تستحقّ أيّاً من ذلك، غير أنّ القانون عدّها مستحقّة للتّركة لوحدها وأعدّها بحكم الابن في حال انعدام وجود الورثة الآخرين، أمّا بالسابق فقد كانوا يدخلون الأعمام والأخوال بالتّركة.

كما أضاف الجبوري وجوب احتساب ميراث الزّوجات كما قام القانونُ باعتبارهنّ شريكاتٍ بالتّمنّ مهما كان عدّد الزّوجات سواءً كانت زوجةً واحدةً تنال التّمن من بابٍ أولى أمّا إن كانوا زوجتين أو ثلاثةً زوجاتٍ أو أربعةً فيقسّم عليهنّ التّمن⁹⁴.

كما قال بأن تحصل على قسّم شرعيّ بحال كانت امرأةً المتوفّي حامل، حيث ترسل المحكمة خبيراً قضائياً يقوم بحساب الميراث فيحصل على حصّة (ذكر) ويتّم حسابها ذكراً إلى أن يوضع الحمل، فإن كان ذكراً كان له حصّته، وفي حين كانت أنثى فتتمّ عمليّة قسمة جديدةً للمسألة الإرثيّة وتصحّح القسّم الشرعيّ وتصدرُ أمراً بشأن ذلك الخصوص.

94 عبد الله محمد الجبوري، أحكام المفقود في الشريعة والقانون، 341.

وفي حال كانت المرأة مطلقاً طلاقاً رجعيّاً وكانت ضمن مدّتها الشرعيّة ترث من المفقود وتنتقل لعدّة الوفاة

فتكون في عدّة أربعة أشهرٍ وعشرة أيّامٍ من يوم وفاته⁹⁵.

قال (صالح سمخي جبر) وهو القاضي الأقدم بمهنة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية بمحكمة التمييز الاتحاديّة أنّ قانون رعاية القاصرين رقم ثمانية وسبعون لسنة ألفٍ وتسعٍ مئةٍ وثمانون المعدّل قد نظّم أحكام الفقدان باحتسابها إنّ القانون المذكور وبموجب أحكام المادة الثالثة بندها أولاً أشار لنطاق سريانه، وكان ممّن شمل بذلك المفقود وهذا لكونه عدّ المفقود بحكم القاصر حسب أحكام البند ثانياً من المادة التي ذكرت حيث أنّ المفقود حسب ما نصّ في المادة ستّة وثمانون من القانون المذكور هو الغائب الذي انقطعت أخباره ولا تعرف حياته أو وفاته، وبالتّسبة للمفقود العسكريّ فقد تمّ تعريفه حسب نصّ المادة التاسعة والأربعون، سابعاً من قانون الخدمة والتقاعد العسكريّ رقم ثلاثة لسنة ألفين وعشرة بأنّه (من يفقد ولا يتعرّف مصيره أثناء قيامه بالواجب أو بسببه).

وأضاف القاضي أنّه ينبغي على أقارب المفقود مراجعة محكمة الأحوال الشخصية بمحلّ السكّن الدائم للميت للحصول على حجة حجر وقيومة على المفقود والتي تتضمّن إثباتاً لحالة الفقدان تلك وحجراً للمفقود وتنصيب قيم عليه من ذويه لإدارة شؤونه والمحافظة على الأموال الخاصّة به مع انعدام إمكانيّة التصرف بها إلّا بموافقة مديرية رعاية القاصرين.

وأكمل بأنّه بعد ذلك تصدّر المحكمة حجة الحجر والقيومة بعد أن تجري التّحقيقات اللاّزمة بشأن حالة الفقدان عن طريق الاستماع لأقوال مقدّم الطلب البيّنة الشخصية (شاهدين) وقراءة الأوراق التّحقيقيّة الخاصّة بالفقدان وبعدها تقرّر الإعلان عن حالة الفقدان نشرّاً في الصّحف المحليّة.

95 عبد الله محمد الجبوري، أحكام المفقود في الشريعة والقانون، 341.

وقام بالإشارة إلى أنّ المادة السابعة والثمانون من قانون رعاية القاصرين عدت القرار الصادر من وزير الدفاع أو وزير الداخلية لفقدان أخذ مُنتسبيّ الوزارتين المذكورتين بمثابة إعلان فقدان، حيث يقوم مقام إعلان المحكمة لهذا الشأن فإنّ ما انتهت مدّة الإعلان أو صدر قراراً من وزير الدفاع أو وزير الداخلية وتأكّدت المحكمة حالة الفقدان تقرّر إصدار حُجّة الحجر والقيمومة.

وأوضح القاضي عضو هيئة الأحوال الشخصية بمحكمة التمييز الاتحادية أنّ دعوى المطالبة بالحكم بموت المفقود باعتبار أنّ المصلحة شرط لإقامة أيّ دعوى إضافة لشروط الخصومة والأهلية، وتُقام الدعوى بالعادة على مدير عام رعاية القاصرين، وذلك إضافةً لوظيفته لتعلّق موضوعها بمفقودٍ وهو بحكم القاصر.

كما أشار (الشعلان) أنّه سيتمّ إجراء التّحقيقات الضّرويّة بما يخصّ موضوع الدعوى وفي ذلك تكون إجابة المدعى عليه مدير عام رعاية القاصرين، وإضافة لوظيفته وتستمع للبيّنة الشخصية ولأقوال أبويّ المفقود أو أقاربه على سبيل الاستيضاح عن استمرار حالة الفقدان وتطلّع على حُجّة الحجر والقيمومة وأولياتها وعلى الأوراق التّحقيقيّة التي تختصّ بمحادثة الفقدان وصورة قيد الأحوال المدنيّة.

وأكمل الشعلان اقتضاء الأمر بعض الأحيان مخاطبة عددٍ من الجهات الرّسميّة كمعهد الطّب العدليّ ودائرة الإصلاح العراقيّة والجهات الأمنيّة والحقيقيّة للتأكد من عدم توافر أيّة معلوماتٍ عن المفقود فإن ثبت للمحكمة استمرار حالة الفقدان رغم مضي أربع سنواتٍ منذ إعلان حالة الفقدان من غير توافر أيّة معلوماتٍ عن كونه حيّاً أو من غير أن

يتم إثبات موته بمسند رسمي فتحكم المحكمة بوفاة المفيد ويعدّ تاريخ الحكم الصادر بذلك تاريخاً لوفاته استناداً لأحكام المادة الخامسة والتسعين لقانون رعاية القاصرين⁹⁶.

وقال القاضي باحتلال دعاوى الحكم بوفاة المفقودين مكاناً كبيراً من عمل محاكم الأحوال الشخصية لاسيما في المناطق التي تعرّضت للعمليات الإرهابية أو خضعت لسيطرة التنظيمات الإرهابية المسلحة وغير ذلك من الحالات الشبيهة لذلك من حالات فقدان للمواطنين.

أضاف الشعلان أنّ الأحكام التي تصدر لوفاة المفقودين تخضع للتمييز التلقائي (الوجوبي) عند محكمة التمييز الاتحادية بموجب أحكام المادة ثلاث مئة وتسعة بفقرتها (1) من قانون المرافقات المدنية رقم ثلاثة وثمانين لسنة ألف وتسع مئة وتسع وستون المعدّل حينّ أولها المشرع أهمية كبيرة حينّ منع تنفيذها ما لم تصدّق من محكمة التمييز الاتحادية استناداً للفقرة (2) من المادة المذكورة.

وتابع الشعلان لأنّ الإجراءات القضائية بمجال دعوى الحكم بموت المفقودين لا تحتوي على أية تعقيد غير أنّها في الوقت ذاته تتطلب إجراءات دقيقة للحكم بموت المفقود الذي لا يعد بالأمر السهل ولاسيما أنّه يترتب على هذا أمور مهمة مثل صدور قسّام شرعيّ عند اعتباره متوفّي واعتبار أمواله تركة تقسم على الورثة المستحقين لها وتعد زوجته أرملةً ويقتضي أن تعدد عدّة الوفاة لقول مقدّم الطلب البيّنة الشخصية شاهدين والاطّلاع على الأوراق التحقيقية التي تخصّ فقدان وبعدها تقرّر الإعلان عن حالة فقدان نشرّاً بالصّحف المحليّة.

ويقول القاضي بأنّ المادة السابعة والثمانون لقانون رعاية القاصرين عدّت القرار الصادر من وزير الدفاع أو وزير الداخليّة لفقدان أحد منتسبي الوزارتين المذكورتين بمثابة إعلان فقدان، حيث يقوم مقام إعلان المحكمة لهذا الشّأن

96 عبد الله محمد الجبوري، أحكام المفقود في الشريعة والقانون، 341.

فحين انتهاء مدّة الإعلان أو صدور قرار من وزير الدفاع أو الدّاخلية وثبوت حالة الفقدان لدى المحكمة تقرّر إصدار الحجر والقيومة⁹⁷.

وأوضح (عصام عبد الحميد) البالغة أربعة أشهرٍ وعشرة أيّام ولم يكن لها الحقّ بالزّواج من رجل ثاني إلا بعد انقضاء عدّها واكتساب حكم الوفاة الدّرجة الحتمية بتصديقه تمييزاً وقال القاضي إن قانون تعويض المتضرّرين جرّاء العمليّات الحربيّة والأخطاء العسكريّة والعمليّات الإرهابيّة رقم عشرون لسنة ألفين وتسعة الذي يشرع لتعويض المتضرّرين يشمل بأحكامه حالات الفقدان وشكّلت بموجبه اللجنة المركزيّة ولجان فرعيّة ببغداد وإقليم كردستان والمحافظات التي تتولّى تعويض المشمولين بإحكامه وأن بإمكان أقارب المفقودين مراجعتها لاستحصال التّعويضات⁹⁸.

وقال (ناصر عمران) بأنّه لا تركة ولا وراث للمفقود لأنّه يعتد على قيد الحياة لكنّه غائب أو منقطعة أخباره، حيث أشار لأنّ تركة المفقود أو ميراثه يتم استحصاله فقط بعد الإعلان موت المفقود رسمياً بقرار محكمة بعد أن يقدّم ذويه طلباً إلى الجهات المختصة بإعلان موته واستحصال أوراق رسميّة بذلك.

ويضيف، إنّ حصص الميراث والتركّة توزّع تبعاً لقانون الموارث وطبقاً لحصص الوارثة كحال أيّ شخص متوفّي وذلك بعد صدور حكم قضائيّ بموت المفقود واكتساب القرار الدرّجّة القطعيّة.

ويتابع القاضي، إنّ المادّة الرّابعة والتّسعون فرضت على المحكمة التّحرّي عن المفقود بكافّة الطّرق قبل الحكم بوفاته، ذلك لأهميّة الآثار التي تترتب على انتهاء حالة الفقدان قانوناً وشرعاً منها آثار شخصيّة تتعلّق بشريكة حياته حيث إنّها وفي الحالتين المرتبطتين بالمدّة (2، 3) تفترق عنه حكماً بعد أن تلزم نفسها بالعدّة وهي عدّة الوفاة إضافةً للأموال المنقولة وغير المنقولة التي ترجع له والتي تقسم على ورثته حسب الحصص الشرعيّة وأحكام الميراث، مشيراً إلى

97 فاضل دولان، أحكام المفقود شرعاً وقانوناً وقضاء (بغداد: دار الشؤون الثقافية العامة، ط: 1، 1993م)، 15.

98 فاضل دولان، أحكام المفقود شرعاً وقانوناً وقضاء، 15.

أن ميراث المفقود يتم أخذه في حالتين الأولى تتعلق بتركة المفقود وارث غير المفقود وهذا أما وكيله الذي وكله على ذلك قبل فقدان أو الوكيل الذي يعينه القاضي والوكيل عليه القيام بحفظ أموال المفقود واستثمارها وله حق التصرف تبعاً لوكالاته عن المفقود التي لا تنتهي بحالة فقدان وإنما تستمر.

ويشير بما يخص الوكيل القيم التي تنصبه المحكمة طبقاً للمادة ثمان وثمانون لقانون رعاية القاصرين فإنه إذا لم يكن للمفقود وكيل فإن هذا القيم يكون تحت إشراف مديرية رعاية القاصرين تبعاً للمادة (90 ثالثاً) ونص قانون رعاية القاصرين لكيفية إدارة شؤون المفقود بالمواد (88 - 99)، ويتحقق موت المفقود حكماً يرثه الذي كان وارثاً حين تحقق الموت أو وقت الحكم بالموت دون من مات قبله، ذلك إذا لم يستند الحكم الموت لوقت سابق لصدور قرار الحكم وبهذا يرثه الذي كان وارثاً.

3.2 المبحث الثاني: أحكام القاصر والمال الوقف في ميراث المفقود وأمثلة عملية في حل مسأله

ويتضمن أربعة مطالب:

المطلب الأول: طرق رعاية حق القاصر بالميراث من مفقود والإجراءات المتبعة عند بلوغه سن الرشد

المطلب الثاني: الخطوات العملية في مسألة ميراث المفقود

المطلب الثالث: أمثلة عملية في حل مسائل المفقود

المطلب الرابع: أقوال الفقهاء في المال الوقف

3.2.1 المطلب الأول: طرق رعاية حق القاصر بالميراث من مفقود والإجراءات المتبعة عند بلوغه سن

تأسست مؤسسة الرعاية للقاصرين في عام 1934م، وفق قانون برقم 27، ومهامها رعاية هؤلاء⁹⁹:

1 - المفقود

الصغير² -

3 - المحجور

السجين⁴ -

5 - الجنين

6 - الغائب

وتكون رعايتهم بالوسائل التالية:

الإشراف على عقارات ومشاريع هذا القاصر والرقابة على من يقوم بإدارتها. 1 -

تمثيل القاصر أمام القضاء. 2 -

القيام بالإشراف على أوصياء وأولياء المكلفين برعاية القاصر. 3 -

المحافظة على أموال القاصر والمحافظة عليها وإنمائها. 4 -

5 - تتولى دائرة رعاية القاصرين الإنفاق على الصغير من الصندوق المخصص له عند نفاذ أمواله.

99 قرار محكمة تمييز العراق رقم (38-شرعية - 1970) بتاريخ 14 / 1 / 1970 منشور في: النشرة القضائية (العدد الأول، السنة الأولى، 1970م)، 132

6 - تنمية الأموال المنقولة وغير المنقولة للمفقودين والأسرى والمجوزين وتنميتها والمحافظة عليها مثل أموال

بقية القاصرين.

7 - الرعاية النفسية والتربوية والثقافية والاجتماعية للقاصرين.

تتكون مؤسسة الرعاية للقاصرين من:

أولاً: المديرية العامة ومكاتها الأساسي العاصمة بغداد وفيها أربعة أقسام وهي:

الاجتماعية. 1 -

الإدارية. 2 -

القانونية 3 -

4 - المالية وتضم (تدقيق وحاسبة إلكترونية).

ثانياً: توجد في مراكز المحافظات مديريات لرعاية القاصرين وكل مديرية فيها شعب مثل الأقسام الموجودة في

المديرية العامة للقاصرين ويتفرع من كل شعبة وحدات لتقديم كل ما يخدم القاصر مثل وحدات الحاسبة الإلكترونية.

ثالثاً: ترتبط بكل مديرية لرعاية القاصرين في مركز المحافظة بملاحظات رعاية القاصرين في الأقضية والتواحي.

توجد ضوابط وشروط للإيداع والصرف، ففي حال وجود مبالغ للقاصر فهي في ذمة الوصي عليه فيتم طلب

حضوره ليتم هو بإيداع حصّة القاصر لدى المديرية.

1 - يكون لكل قاصر فوائده تضاف في الرصيد بنفس نسبة الفوائد المدفوعة في مصارف العراق لكل ما يودع

في صندوق التوفير فيها، وذلك يحدّد عند بدء كل عام مالي من خلال قرار يصدره مجلس الرعاية للقاصرين، أمّا باقي

الفوائد المضافة كل سنة للوديعة الثابتة فتسجل بحساب مستقل.

2 - مبالغ نفقة القاصر المقررة لا تدل في حساب النماء ولا حتى أي مبلغ آخر يقرّر دفعه في تلك السنة

المالية.

3 - لا يجوز احتساب الفوائد من أجزاء الشهر بل تحتسب الفائدة للقاصر من تاريخ تسلم المبالغ التي تعود

إليه حتى يحين سنّ الرشد ويبلغ.

ماذا يحصل عند بلوغ الصغير سنّ الرشد¹⁰⁰؟

على مديريات رعاية القاصرين وقتها القيام بما يلي:

1 - تسليمه حسابات نهائية فيها كل نتائج إدارة أمواله بالتفصيل، وفي حال كانت الإدارة بيد وليه أو وصيه

يسلم نسخة حساباته إلى مديرية رعاية القاصرين.

تقوم الإدارة بتسليمه أمواله. 2 -

3 - في حال تأخر أصحاب الشأن عن استلام الأموال أكثر من ثلاثين يوماً من تبليغهم فيحق لمديرية رعاية

القاصرين أن تأخذ 7 % من صاف عائد استثمار أموال القاصر وذلك مقابل إدارتها للأموال ويكتب ذلك أنه إيراد

في حساب دائرة الرعاية للقاصرين المستقل.

للصرف شروط منها:

للقاصر نفقة دائمة ومخصصة له من الرصيد الخاص به. 1 -

2 - في حال مرض القاصر أو سفره أو غير ذلك فله صرف نفقة غير اعتيادية وذلك عبر من يمثله فيسلم ما

يغطي حاجته بناء على طلب مبرر. بأمر من المدير العام في مديرية رعاية القاصرين تشكل لجنة لمحاسبة الأولياء

100 قرار محكمة تمييز العراق رقم (38-شريعة-1970) بتاريخ 14 / 1 / 1970 منشور في: النشرة القضائية (العدد الأول، السنة الأولى، 1970م)،

والأوصياء وكون مؤلفة من عضوي أحدهم موظفٌ حسابيٌّ، وتقوم هذه اللجنة بالتدقيق في الحسابات التي تمّ تقديمها من قبلُ المكلفِ بإدارة أموال القاصر، وقتها تتخذُ قرارها إما تصديقُ الحسابِ أو رفضه وإلزامُ الوليِّ بتسليم المبالغ أو ردّ الأموال التي بدمته، إنّ قرارَ اللجنة قابلٌ للاعتراضِ من قبلُ الوصيِّ عند مجلس رعاية القاصرين في فترةٍ تبلغُ عشرةً أيامٍ من تاريخ تبليغه به.

في حالٍ تأخّر الوصيِّ في تقديم حسابِ القاصر السنويِّ ضمن مدته المحدودة ترسلُ له مديريةُ الرعاية إنذاراً بأنّ يقدّمه في فترةٍ أقصاها 10 أيامٍ منذ تاريخ تبليغه، وعند انقضاء الفترة ولم يقدّم الوصيِّ حساب القاصر يحقّ لمديرية الرعاية وضع الأموالِ بحوزتها بعد أن كانت ضمن إدارة الوصي، ولن يستطيع استعادتها إلى أن يقدم حساباً مصدقاً حسب القانون الخاص بمديرية رعاية القاصرين وذلك بناءً على توصية اللجنة المختصة بالمحاسبة فتطلبُ من القاضي يوم الحكم عزل الوصيِّ إذا كانت مصلحةُ القاصرٍ توجب ذلك.

يمكن أن يخصّصَ أجرٌ للقائم بإدارة أموال القاصر، ويتعين مقدار الأجر بناءً على قرار مجلس رعاية القاصرين لكن يجب ألا يكون زائداً عن عشرة بالمئة من كُُلِّ واردات الأموال السنوية التي يديرها¹⁰¹.

للباحث الاجتماعي هنا إجراءات وهي:

1 - يقومُ بزياراتٍ ميدانيةٍ لبيحث في أسبابٍ وطبيعة مشاكل القاصر على أن يأخذ بالاعتبار العوامل الاقتصادية والاجتماعية والأوضاع الصحية والنفسية والبدنية.

يتواصل مع أسرة القاصر ويتشاور معهم ليصلوا لحلّ لمشاكله. 2 -

101 قرار محكمة تمييز العراق رقم (٣٨-شرعية - ١٩٧٠) بتاريخ ١٤ / ١ / ١٩٧٠ منشور في: النشرة القضائية (العدد الأول، السنة الأولى، ١٩٧٠م)،

3 - يقوم بتشجيع أسرته بأن يساعده في التكيف الاجتماعي وعلى اعتماده على شخصيته في ضوء

أهداف هذا القانون.

4 - يقوم بالتوصية أن تقدم المعونات الضرورية للقاصرين.

القانون الرسمي في العراق الذي صدر لصالح القاصرين¹⁰²:

القرار برقم (552)، استناداً إلى أحكام الفقرة (1) من المادة الثانية والأربعين من

دستور البلاد المؤقت، قرر المجلس في جلسة عقدت في: 1980/4/20 م، إصدار الآتي:

رقم (78) لسنة 1980 م:

قانون رعاية القاصرين (1)

الباب الأول: مبادئ أساسية

الفصل الأول: أهداف القانون

102 قرار محكمة تمييز العراق رقم (38-شرعية - 1970) بتاريخ 14 / 1 / 1970 منشور في: النشرة القضائية (العدد الأول، السنة الأولى، 1970 م)،

المادة 1- يهدفُ القرارُ إلى رعاية الصغار ومن في حكمهم والعنايةُ بشؤونهم

الاجتماعية والثقافية والمالية ليسهموا في بناء المجتمع الاشتراكي. المادة 2- يقوم القانونُ على

الأسس الآتية:

أولاً- شمولُ مهامّ دائرة رعاية القاصرين وتشكيلاتها كافة شؤون القاصرين ومن في حكمهم إضافةً إلى الجوانب

المالية.

ثانياً - إيجادُ صيغٍ متطورةٍ للتعاونِ بين المحاكم المختصة وبين دائرة رعاية القاصرين وتشكيلاتها بما يحققُ أهدافَ

هذا القانون.

ثالثاً - إيجادُ تشكيلاتٍ متخصصةٍ تناطُ بها المهام الجديدةُ لدائرة رعاية القاصرين.

رابعاً - تمكينُ دائرة رعاية القاصرين وتشكيلاتها من الرقابة والإشراف على من يتولى رعاية شؤون القاصر

والقيام مقامه عند عدم وجوده بما يحققُ مصلحة القاصر في ضوء أهدافِ هذا القانون.

خامساً - اعتمادُ البحثِ الاجتماعي لمعالجة شؤون القاصرين الحياتية وفق منهجٍ علميٍّ بما يتلاءمُ ومرحلة

البناء الاشتراكي.

سادساً - المحافظةُ على أموال القاصرين واستثمارها بما يحققُ منافعَ أكثرَ لهم ويتلاءمُ مع خطة التنمية القومية.

3.2.2 المطلب الثاني: الخطوات العملية في مسألة ميراث المفقود

أشار الشَّيخُ عُليش في كتابه منح الجليل¹⁰³ إلى كيفية العمل في فريضة المفقود بقوله: «وإن مات مورثه قدر حي وميت، ووقف المشكوكِ فإنَّ مضت مدة التعمير فكالمجهول» أي: إنَّ مات شخصٌ وترك: وارث مفقود، ففي حالٍ كان المفقودُ هو الوارثُ الوحيدُ، ينتقل إليه الإرثُ كاملاً ويضافُ إلى أمواله إنَّ وجدت، أما في حالٍ وجد معه ورثةٌ، فالورثةُ الآخرون لهم أخذُ حقوقهم المحققة من سهامهم ويوقفُ نصيبُ المفقودِ حتى يتمَّ البتُّ في أمره. لمعرفة حظه المحقق هناك مسألتين: واحدةٌ بتقديره حياً، والثانيةُ بتقديره ميتاً، حتى يعرفَ الفرقُ بينَ سهامِ الورثةِ فيهما، وهذا معنى قول الشَّيخِ عُليش: «وإنَّ ماتَ مورثه قدر حي وميت، ووقف المشكوكِ فإنَّ مضت مدة التعمير فكالمجهول». وخلاصةُ الخطواتِ العمليةِ لتصحيحِ فريضةِ المفقودِ كما يلي:

تصحح مسألةً يقدرُ فيها حي. تصحح مسألةً ثانيةً يقدرُ فيها ميت. النظرُ بينَ المسألتينِ بالأنظار الأربعة للحصول على الجامعة؛ حيثُ تكتفي بأحدهما في التماثل، وبأكبرهما في التداخل، وتضرب إحداها في الأخرى في التباين، ووفق إحداها في كُلِّ الأخرى في التوافق.

تقسم الجامعة على المسألتين للحصول على جزءٍ سهمٍ كُلِّ مسألةٍ. توزع السهام على باقي الورثة دون المفقود،

وحال الوارث لا يخلو من ثلاث أحوال:

أولها: أن يرث في إحداها دون الأخرى، وفي هذه الحالة لا يعطي شيئاً.

ثانيها: أن يرث فيهما معا بالتساوي فيعطى نصيبه كاملاً.

ثالثها: أن يرث فيهما ولكنَّ حُظوظه متفاوتةً، فيعطى الأقلُّ من الحظين. تجمع السهام التي تمَّ توزيعها وتنقصُ

من الجامعة والباقي هو الحظُّ الموقوفُ. ومصير الحظِّ الموقوف يحدُّ بحسب ما آل إليه أمرُ المفقود.

103 محمد عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، 700.

فإن ثبت موته قبل موروثته، أو لم يظهر له أثرٌ وصدر حكمٌ بوفاته، فيتمُّ إتمامُ توزيعِ التركة بتوزيعِ الحظِّ الموقوفِ حسبَ فريضةِ الممات. وإذا ظهر وحضر أو ثبتت حياته بعد وفاةِ المالكِ ثمَّ مات، ففي هذه الحالةِ يتمُّ توزيعُ الحظِّ الموقوفِ وفق فريضة الحياة.

3.2.3 المطلب الثالث: أمثلة عملية في حل مسائل المفقود

إن مات شخصٌ من أقاربِ المفقود، فيجبُ أن نحفظَ له حصتهُ بشكلٍ احتياطيٍ لإمكان كونه حياً ولا يذهبُ المفقودُ بالاحتمالاتِ الآتية:

الاحتمالُ الأولُ: أن يكن الوارثُ والحاجبُ لغيره، فتبقى التركة حينَ ظهورِ حاله، ولا يحصلُ شيءٌ للورثة منها المحجوبين.

مثلاً: توفي شخصٌ عن: ابنٍ مفقودٍ، وأخٍ شقيقٍ، وعمٍّ شقيقٍ. فإن التركة تبقى للابنِ المفقودِ لأن الابنَ يحجبُ حجبَ حرمانِ الأخِ والعمِّ الشقيقين.

وثاني احتمال: أن يكن قد حُجبَ حجبَ حرمانٍ من طرفِ أحدِ الورثة، ولا يحفظُ له من ميراثِ المتوفى شيءٌ، مثال مات شخصٌ وله: أب، وزوجةٌ، وأخٌ لأبٍ مفقودٍ، فهنا المفقودُ لا يحجزُ له شيءٌ لأنه قد حُجبَ من الأب¹⁰⁴.

ثالث احتمال: أن يكن وارثاً ولا حاجبَ لغيره، فهنا يحفظُ له النصيبُ من التركة ويعطى الورثة الآخرون أقلَّ حصةٍ لفرض تقدير حياة أو وفاة المفقود.

104 محمد يوسف عمرو، الميراث والهبة (قسم القانون الخاص، قانون الأحوال الشخصية، 2017م)، 197-201.

كيفية حلّ مسائل المفقود:

إذا كان في الورثة مفقودٌ اعتبر حياة مرة ثمّ اعتبر ميت في المرة الأخرى، ثمّ وحدتا بين الأصليين إنَّ اختلفا، وأعطوا من معه أسوأ الاحتمالين، ثمّ تحفظ للمفقود نصيبه مع فروق الأنصبة إنَّ وجدت حتى يتبين الأمر.

أمثلة ومسائل:

أخ شقيق أخت شقيقة ابن مفقود

توقف في هذه المسألة التركة كلها، لأنَّ الابن المفقود يحجب الإخوة حجب حرمان، فإنَّ ظهر أنَّ الابن حيّ أخذ كلَّ التركة، وكذلك إذا ثبت موته بالبينّة بعد موت مورثه، وفي هذه الحالة يكون نصيب الابن لورثته، أما إذا ثبت موته بحكم القاضي بناءً على قرائن الأحوال أو ثبت موته بالبينّة قبل موت مورثه، فإنَّ ما وقف له يرد إلى الأخ والأخت.

يلاحظ أنَّ نصيب العمّ، وبنّت البنت يختلف، فتعاملها بأسوأ حالتهما، أما الزوج فنصيبه واحد في الحالين، فيعطي له، وحجز للمفقود نصيبه وهما اثنان حتى يتبين حاله، فإنَّ ظهر حي فالسهمان له، وإن ثبت بالبينّة أنه مات بعد موت مورثه فسهمان لورثته، وإنَّ ثبت بالبينّة أنه مات قبل موت مورثه أو حكم القاضي بموته بناءً على قرائن الأحوال، أعطيت بنت الابن أحد السهمين، وأعطى العمّ السهم الآخر¹⁰⁵.

105 محمد يوسف عمرو، الميراث والهبة، 197-201.

2- توفي شخصٌ عن جدّة، وشقيقتين، وأخت لأبٍ، وأخٍ لأبٍ مفقودٍ، وعمّ.

توزيع الموقوف:

1- إنّ بَانَ ميتاً قبل موتِ مورثه فالموقوف للعمّ.

2- وإن بَانَ حياً فلهُ اثنانٍ وللأختِ واحدٌ.

3- وإن بَانَ ميت بعد موتِه مورثه، أو حكمٍ بموتهِ حكماً فللأختِ واحدٍ ولورثه المفقودِ اثنانٍ.

3 - توفي شخصٌ عن أمّ، وأبّ، وأخٍ شقيقٍ، وأخٍ لأبٍ مفقودٍ.

توزيع الموقوف:

1- إذا بَانَ ميتاً قبل موتِ مورثه فالموقوف للأمّ.

2- وإن بَانَ حي فالموقوف للأبِ لأنّ الأمّ أصبح فرضها السدس فقط وهو واحدٌ

لوجود عددٍ من الإخوة مع كونهم محبوبون بالأبِ وللأبِ الباقي تعصياً وهو خمسةٌ.

مثال المتداخلتين¹⁰⁶:

3 - كان توفي شخصٌ عن زوجةِ وابنِ حاضرٍ وابنِ مفقودٍ.

الجواب:

نضع هنا مسألتين إحداهما على فرض الحياة والثانية على فرض الموت، ثمّ نستخرج الجامعة، ونحتفظُ

بالموقوفِ إلى أن يتبين الحالُ.

المسألة الأولى: باعتبار المفقودِ حياً أصلها من ثمانية (8) وصحت من (ستة عشر) (16): للزوجةِ

الثلث (2). ولكل واحدٍ من الأبناء (7).

106 أحمد بن يوسف الأهدل، إغانة الطالب في بداية علم الفرائض (بيروت: دار طوق النجاة، ط:4، 1427هـ)، 178.

والمسألة الثانية: باعتبار المفقود ميتاً أصلها من ثمانية (8). للزوجة الثمن (1) والباقي سبعة (7) للابن

الحاضر.

وحين نظرنا بين المسألتين وجدناهما متداخلتين فأخذنا أكبرهما وهي (16) وجعلت هي الجامعة

للمسألتين.

ثم قسّمنا الجامعة على كلٍ من المسألتين:

المسألة الأولى: $16 \div 16 = 1$ وما خرج من القسمة = 1 هو جزء سهم المسألة الأولى.

المسألة الثانية: $16 \div 8 = 2$ وما خرج من القسمة = 2 هو جزء سهم المسألة الثانية.

ورقمنا كلا فوق مسألته. ولمعرفة نصيب كل واحد عملنا الآتي:

ضربنا نصيب كل واحد في جزء سهم المسألة، وقابلنا فيما يعطى من المسألتين، وأعطى الأقل، ومن

يرث في حالة دون أخرى لا يعطى شيئاً.

فالزوجة: لها باعتبار المفقود حي $2 = 1 \times 2$.

ولها باعتبار المفقود ميتاً $2 = 2 \times 1$.

فأعطيت (2) حيث لم يتغير نصيبها في الحالتين.

والابن الحاضر: باعتبار المفقود حي $7 = 1 \times 7$.

وباعتبار المفقود ميتاً $14 = 2 \times 7$.

فأعطى الأقل وهو سبعة (7).

ووقف الباقي وهو سبعة حتى يتضح حال المفقود.

فإن تبين أنه حي فهو له، وإن تبين أنه ميت فهو للابن الموجود.

مثال المتباينتان¹⁰⁷:

ماتت عن زوجٍ وشقيقتين، وأخٌ شقيقٍ مفقودٍ.

أصلُ المسألة الأولى: باعتبار المفقودِ حيا من اثنين (2) وصحت من (8). وأصل المسألة الثانية: باعتبار

المفقودِ ميتا من ستة (6) وعالت إلى سبعةٍ ومنها صحت المسألة.

وبالنظرِ بين المسألتين نجدُها متباينتين فرقمنا عدد كل مسألةٍ فوق الأخرى، لأن كل مسألةٍ هي جزءٌ سهم

الأخرى.

ثم ضربنا المسألة الأولى في الثانية 8×7 والناجح = (56) هي الجامعة.

ولمعرفة الأقل من المسألتين ليعطى كل وارثٍ عملنا الآتي:

ضربنا سهم كل واحدٍ من الأولى في جزء سهم المسألة وهو (7).

وضربنا سهمه من الثانية في جزء سهمها وهو (8).

وقارنا بين النصيبين لكل وارثٍ وأعطى الأقل، ورقمناه أمام اسمه من عمود الجامعة، وأوقفنا الباقي إلى أن

يتضح أمر المفقود: فالزوج: له بتقدير حياة المفقود... $28 = 7 \times 4$.

وله بتقدير موته... $24 = 8 \times 3$. فأعطى الأقل وهو (24).

ولكل من الأختين: بتقدير حياة المفقود: $7 = 7 \times 1$.

وبتقدير موته... $16 = 8 \times 2$. فأعطيت كل منهما أقل العددين وهو (7).

107 أحمد بن يوسف الأهدل، كتاب إعانة الطالب في بداية علم الفرائض، مراجعة وتقديم: الدكتور هاشم محمد علي بن حسين مهدي (بيروت: دار طوق النجاة، ط: 4، 1427هـ)، 180.

والأخُ المفقودُ: له بتقديرِ حياته... $14 = 7 \times 2$. ولا شيء له بتقديرِ موته فلم يعطِ شيئاً. وأوقفَ الباقي وهو (18) إلى بيانِ حالِ المفقودِ. فإنَّ بَانَ حَيَّ كَانَ لَهُ مِنْهَا (14) وَلِلزَّوْجِ (4) وَإِنَّ عِلْمَ مَوْتِهِ فَالْبَاقِي الْمَوْقُوفُ وَهُوَ (18) يَكُونُ لِلأَخْتَيْنِ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا (9).

مثالٌ عن توريثِ الحملِ

توفي شخصٌ عن زوجةٍ حاملٍ وأبوين:

المسألة الأولى بتقدير موت الحمل أصلها من (4).

والمسألة الثانية بتقدير ذكورة الحمل أصلها من (24).

والمسألة الثالثة بتقدير كون الحمل أنثى واحدة أصلها من (24).

والمسألة الرابعة بتقدير كون الحمل أنثى متعددة أصلها من (24) وعالت إلى (27).

وبالنظر بين المسائل الأربع بالنسب الأربع:

نجد بين المسألة الأولى (4) والمسألة الثانية وهي (24) تداخلاً، فنأخذ الأكبر وهو (24).

ثم نجد بين هذا المأخوذ وبين المسألة الثانية وهو (24) تماثلاً فنأخذ أحد العددين وهو (24).

ونجد بينه وبين المسألة الرابعة وهي (27) توفيقاً بالثلث.

فضرينا وفق إحداهما في كامل الأخرى 27×8 أو 24×9 فكان الحاصل (216) وهو الجامعة للمسائل

الأربع.

ثم قسمنا الجامعة على كل مسألة من المسائل الأربع، وما خرج هو جزء سهم تلك المسألة ورقمنا كل منهم

فوق مسألته:

216 قسمة $4 = 54$ هي جزء سهم المسألة الأولى.

216 قسمة $24 = 9$ هي جزء سهم المسألة الثانية والثالثة.

216 قسمة $27 = 8$ هي جزء سهم المسألة الرابعة.

ورقمنا جزء سهم كل مسألة فوق مسألته. ولمعرفة نصيب كل واحد من كل مسألة ليعطى الأقل عملنا

الآتي:

ضربنا نصيب كل وارث من المسائل في جزء سهم مسألته وقارنا بين حاصل الضرب وأعطينا أقل العدد:

فالزوجة: لها بتقدير موت الحمل $54 = 54 \times 1$.

ولها بتقدير الحمل ذكر $27 = 9 \times 3$.

ولها بتقدير الحمل أنثى واحدة $27 = 9 \times 3$.

ولها بتقدير الحمل أنثى متعددة $24 = 8 \times 3$.

فأعطيت أقل التقادير وهو (24).

والأب: له بتقدير الحمل ميتا... $108 = 54 \times 2$.

وله بتقدير الحمل ذكرا... $36 = 9 \times 4$.

وله بتقدير الحمل أنثى واحدة... $45 = 9 \times 5$.

وله بتقدير الحمل أنثى متعددة... $32 = 8 \times 4$.

فأعطى له أقل التقادير وهو (32).

والأم: لها بتقدير الحمل ميت... $54 = 54 \times 1$.

ولها بتقدير الحمل ذكرا... $36 = 9 \times 4$.

ولها بتقدير الحمل أنثى واحدة... $36 = 9 \times 4$.

ولها بتقدير الحمل أنثى متعددة... $32 = 8 \times 4$.

فأعطيت لها أقل التقادير وهو (32).

ولد الحمل: لا شيء له بتقدير موته.

وله بتقدير ذكوره... $117 = 9 \times 13$.

وله بتقدير كونه أنثى واحدة... $108 = 9 \times 12$.

وله بتقدير كونه أنثى متعددة... $128 = 8 \times 16$.

لم يعط شيئاً، وإنما وقف (128) إلى أن يظهر حاله.

فإن ظهر أن لا حمل أو وضعته ميتا فاعمل بمقتضى مسألة الموت وهي الأولى:

يكون للزوجة الربع (54) أخذت قبل بيان الحمل (24)، وبقي لها... (30) تأخذه من الموقوف. وللأب

(108) أخذ قبل بيان الحمل (32)، وبقي له (76) يأخذه من الموقوف. وللأم (54) أخذت قبل بيان الحمل

(32)، وبقي لها (22) تأخذه من الموقوف.

وإن وضعت الزوجة الحمل ذكراً عمل بمقتضى مسألة الذكورة.

أو وضعته أنثى واحدة عمل بمقتضى مسألتها. أو وضعته أنثى متعددة فالموقوف لهما أو لهن إن كن فوق

اثنين لأنه لهما أو لهن الثلثين وهو $128 = 8 \times 16$.

مات وترك: (زوجة وأم، وأخ لأب، وأخ شقيق مفقود)

الو قف	الجد امعة	تأ صيل	تأ صيل	الورثة	حالة الإرث	
					ك	ك
7 <input type="checkbox"/>	1 2	1 2	1 2		ك ونه ميت	ك ونه حي
-	3	3	3	زوجة	4 1/	4 1/
2	2	4	2	أم	3 1/	6 1/
5	-	5	-	أخ لأب	عا صب	ح جوب
-	-	-	7 <input type="checkbox"/>	أخ شقيق	-	عا صب
		مي ت	ي			

مات عن: زوجة وأب مفقود وأم ابن وابن

الموقوف	لموزع	4		4		
			1/8		1/8	زوجة
			-		1/6	أب مفقود
			1/6		1/6	أم أم
	3	7	ع	3	ع	ابن ابن
			ميت	ي		

3.2.4 المطلب الرابع: أقوال الفقهاء في المال الوقف

تعريف الوقف لغةً:

يأتي الوقف على معانٍ عدةٍ منها: المنع، يقال: وقف الدابة ووقف فلانٍ عن المشي منعه عنه. ومنها: القيام من الجلوس، والسكون بعد المشي، يقال: وقف على الشيء بمعنى عاينه، ومنها: الارتياح، فيقال وقف على المسألة، أي ارتاب فيها، ويقال: وقف على المسألة، أي نطق بها مسكنةً الآخر، قاطعاً لها عما بعدها، ومنها الفهم والتبيين، يقال: وقف فلانٍ على ما عند فلانٍ، أي فهمه وتبينه، ووقف الحاج بعرفات شهد وقتها¹⁰⁸.

تعريفه عند الشافعية: إنه حجز مالٍ يمكننا الانتفاع منه، مع بقاء عينه، بقطع التصرف في رقبته على مصرفٍ مباحٍ موجودٍ¹⁰⁹.

قوله: (مالٌ) قيدٌ خرج به ما ليس بمالٍ كالكلب¹¹⁰، فإنه لا يجوز نملكه ولا قف، وخرج به كذلك الخمر والخنزير والميتة، فهذه ليست بمالٍ عند المسلمين¹¹¹.

وقوله (يمكن الانتفاع به، مع بقاء عينه) قيدٌ خرج به ما لا يمكن الانتفاع به على الدوام كالطعام وما يشتم من الريحان وما تحطم وتكسر بفعل الحيوان فلا يجوز وقفه، لأنه لا يمكن الانتفاع به¹¹².

وقوله (على مصرفٍ مباحٍ) قيدٌ خرج به الحرام، فلا يصح الوقف على أهل الحرب أو على أهل الطرب والغناء ودور اللهو¹¹³.

108 مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، 1051.

109 محمد بن أحمد الخطيب، شمس الدين الشربيني. الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج على متن منهاج الطالبين (بيروت: دار الكتب العلمية، ط: 1، 1415هـ)، 367.

110 الشيرازي، المهذب، 440/1.

111 أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تح: زهير الشاويش (بيروت: المكتب الإسلامي، ط: 3، 1412هـ)، 315.

112 الشيرازي، المهذب، 440/1.

تعريفُ الوقفِ في المذهبِ المالكي: هو إعطاءُ منفعةٍ شيءٍ مدةً وجوده لازماً بقائه في ملكٍ معطيةٍ ولو

تقدير¹¹⁴.

قوله: فأعطاءُ المنفعة: هو قيدٌ خرجَ عن هبة الأشياء، لأن من يهب يعطي نفس الموهوب لمن يريد وهبه إياه،

وخرج بها كذلك العارية لأن المعير يعطي ذات العارية للمستعير، وخرج بها أيضا العمري¹¹⁵.

ووصفه المنفعة بالشيء، لأن ذلك فيه عمومية أكثر¹¹⁶.

القولُ بمدة الوجود، خارجاً بذلك عن الإعارة لأن المعير يكونُ صاحب حقٍّ فيما أعاره، وقوله يفيدُ

التأييد¹¹⁷.

وقوله لازماً بقاءه بأملكٍ معطيه، ذلك أخرجه عن أن يكون عبداً¹¹⁸.

إن الوقفَ يعتبرُ نظام إسلامي خالصاً، حيثُ لم يعرف قبل الإسلام، اهتمَّ بالوقف الخلفاء والحكام في

الإسلام، وأيضاً اهتمَّ قضاة المسلمين بكلِّ العصور الإسلامية، ومنذ نشأته وهو يجري وفقاً لحكم الشريعة الإسلامية.

ويشترط لوقف المسجد أن يكون المكانُ الموقوفُ مناسباً ليكون مسجداً تقامُ فيه الجماعةُ والجمعة، واشترطَ

التأييدُ فيه لأنه مثل قربه لا تنقطع أبداً.

ما يجوزُ تأقيته الوقفُ في جهاتٍ مختلفةٍ ذنوبيةٍ أو دينيةٍ من يريدُ إنشاءً وقفٍ هو حرٌّ في اختيارِ تأييده أو تأقيته

على أن ينصَ على ذلك في عقدِ الوقفِ، فإن سكتَ ولم يذكر أصبح وفقاً مدى الحياة.

113 البكري، حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين بشرح قوة العين، 371.

114 محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرضاع التونسي المالكي، شرح حدود ابن عرفة، الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية (بيروت: المكتبة العلمية، ط: 1، 1350هـ)، 539.

115 الرضاع، شرح حدود ابن عرفة، 539، عليش، شرح منح الجليل، 34.

116 محمد بن عبد الله الخرشني المالكي، شرح مختصر خليل للخرشي، 78.

117 العدوي، حاشية العدوي على الخرشني، 78.

118 عليش، شرح منح الجليل، 34.

فإنَّ الوقفَ لا يكن مؤقَّتٌ إلا إن نصَّ للتأقيتِ بصراحةٍ وتأقيتُ الوقفُ يكنُ في المدة والطبقاتِ فإن كانَ مؤقَّتاً بالمدَّة كانت هنا العبرةُ منها ولا يعدُّ عددُ الطبقاتِ ولو تجاوزَ الطبقتين.

وينتهي الوقفُ عندَ انتهاءِ الوقتِ ويعدُّ الموقوفُ ملكَ الواقفِ إن كان مازالَ على قيدِ الحياة ولورثتهِ بحالٍ كان ميت، إذا لم يوجد ورثةٌ له يتغيَّرُ الوقفُ لهيئةً العامَّة للأوقافِ، وهيئةُ الأوقافِ العامَّة تلكَ التي تتولى أمورَ الوقفِ والإشرافِ عليها وإدارتها لأنها تعدُّ أقدرَ على إدارةِ الوقفِ وتقديرِ قطعِ الجهةِ وانعدامِ وجودها وهذا لأن الوقفَ يحولُ ريعه لغيرِ المخصصين بالاسم من أقاربِ الواقفِ.

وأيضاً يوجدُ حالاتٌ لا يصحُّ بها الوقفُ ومنها أن يستحقَّ الموقوفُ من قبل إحاطةِ الوقفِ بمالٍ والدينِ الواقفِ لأنَّ الموقوفَ من المالِ يعدُّ مملوكاً للغيرِ وخارجَ عن ملكيةِ الواقفِ.

والحالات التي يكون بها الوقفُ غيرَ صحيح:

الوقفُ للبنين من دون البناتِ والوقفُ للبناتِ من دون البنين بسبب الذي كان بذلك خروجٌ عن أحكامِ الشريعةِ السمحة التي تقسمُ المالَ بين أبناءِ العائلةِ الواحدةِ قسمةً عادلةً وصحيحةً لا إجحافَ بها ولا غبنٍ بحقِّ أحدٍ من الأسرةِ وأفرادها.

ويبطلُ الوقفُ عندما يصبحُ على معصيةٍ وذلك بسبب أن الوقفَ به شيءٌ لله وهو بالأصلِ من الأمورِ التي تقربُ لله والله لا يتقربُ له بمعصيةٍ ولذلك يبطلُ الوقفُ عندما يكونُ على معصيةٍ، وتلكَ الأحكامُ من مذهبِ المالكيةِ ولكن بطلانُ الوقفِ للبناتِ دون البنين المشروعُ هنا خالفَ مذهبَ المالكيةِ بجوازِ هذا وقرَّرَ استصلاحِ البطلانِ وهذا لاتِّفاقِ العلةِ في الحالتين.

إن اقترنَ الوقفُ بشرطٍ ليس صحيحٍ يصحُّ حينها الوقفُ ويبطلُ الشرطُ، ويكن الشرطُ ليس صحيحاً بحالٍ كان مخالفاً أو محرماً لمقاصدِ الشريعةِ، مثال ذلك: أن يقفَ لامرأةٍ أن تبقى خليلاً له وقتها يرغبُ بذلك فقط، أو يقفُ

على ابنه بشرط أن ينهي علاقته بأمه ويكن عاقا لها، وأمثلة الشرط المخالف؛ أن يقف مسجداً لكن يضع شرطاً ليصلي به قومٌ دون قوم، وأن وقف على زوجته بشرط أن لا تتزوج غيره إن توفى أو طلقها، صحة الوقف وبطلان الفاسد من الشرط لما لا ينافي أصل الوقف هذا مذهب الحنابلة والمالكية والحنفية، وصحة الوقف وبطلان الشرط المنافي لأصل مثل وقف المسجد هو مذهب الفقهاء عامةً وجمهورهم، ولوقف غير المسجد هذا قول مذهب الحنفية¹¹⁹.



119عليش، شرح منح الجليل، 34.

3.3 المبحث الثالث: أحكام تتعلق بظهور المفقود حيّاً وأحكام تتعلق بزوجته

ويتضمن مطلبين:

المطلب الأول: الأحكام الفقهية عند ظهور المفقود حيّاً

المطلب الثاني: أحكام تتعلق بزوجة المفقود (توريثها والميراث منها)

3.3.1 المطلب الأول: الأحكام الفقهية عند ظهور المفقود حياً

وفي إن كان هناك حالات رجع بما المفقود، وبتكييفها القانوني قال إن المادة (97) التي تنص أن مال الغائب وتركته تعود إليه وقت عودته، أو تعطى لورثته وقت ثبوت موته حكماً أو حقيقةً وتجري عليه المادة (59) من قانون رعاية القاصرين وهي تسري على الصغير وقت بلوغه عمر الرشد المادة (59) أولاً منه".

يقول (محسن فاضل) أن من هو بحكم المفقود مثل شخص لا يجوز للورثة أن يأخذوا ميراثهم منه لأنه المفقود المنقطعة أخباره ولم نعرف هل هو حي أم ميت، مشيراً إلى حق المحكمة أن تحكم للمفقود بالموت إن مرَّ أربعة سنين لإعلان فقده تبعاً للقانون الخاص برعاية القاصرين النافذ.

ويقول (فاضل) أنه إن كان للمفقود ورثة أبناء وحكم القاضي بموته فسينتقل نصيبه لأبنائه وإن لم يكن له أبناء لورثته الذين يستحقون بحال عدم وجود الأبناء".

وبيّن أن "الوقت الزمني الذي يحق للورثة المطالبة بالإرث عقب فقدان المفقود تكون بصدور حكم القاضي أنه ميت وأن ماله لا يذهب حتى النطق بالحكم، ولا يعطى حقاً ولا يورث ليتبين أمره على حقيقته أو حكماً فيوقف نصيبه بالتركة ليظهر أمره".

وتنتهي حالة فقدان برجة المفقود حياً، فإن ظهر حياً ورجع لأهله وبلده فيجب أن تنتهي حالة فقده، إذ أن المفقود كان مجهول الموت أو الحياة وعند ظهوره تزول تلك الجهالة¹²⁰.

120 محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المبسوط (مصر/ مطبعة السعادة، د. ط، د. ت)، 38/11.

آثارُ ظهورِ المفقودِ حيّاً على المالِ التابعِ له:

إذا عاد قبل توزيع التركة فذلك لا مشكلةً فيه، يعودُ له مالُه ويتصرفُ به، لكن إن ظهر حيّاً بعد أن تم توزيعُ التركة على الورثة، وفي ذلك تفصيلٌ في الفقه الإسلامي:

جمهورُ الفقهاء: يرى الحنفية أن المفقودَ إن عاد حياً بعد الحكم بموت أقرانه فالظاهر أنه كالميت إذا أحيي والمرتد إذا أسلم، فالباقي في يد الورثة له ولا يطالب بما ذهب، وهذا ما ذهب إليه الشافعية والمالكية، حيث قالوا إنه إذا ظهر حياً بعد أن حكم بموته وقسمت أمواله بين الورثة يعودُ إليه ما تبقى من أمواله مع الورثة، التي لم يتصرف بها ورثته، أما ما تم التصرف فيه لأنه بحكم شرعي هو ملكٌ لهم، فليس له الحق في مطالبتهم بها¹²¹.

الحنابلة:

الحكمُ لديهم أن المفقودَ إن عاد حياً بعد تقسيم تركته يأخذ ما وجدته عينا عند الورثة لتبين عدم انتقال ملكه عنه، ورجع بالباقي أي يبده على من أخذه لتعذر رده¹²².

أي إن الحنابلة يرون على الورثة ضمان ما استهلك من المال بعد توزيع التركة¹²³.

3.3.2 المطلب الثاني: أحكام تتعلق بزوجة المفقود (توريثها والميراث منها)

حقوق الزوجة على زوجها المفقود: إذا كان الزوج مفقوداً، فهنا يحق للزوجة استخدام تركته لإعانة أولادها، وإذا منعت من الوصول إلى هذه الأموال، يحق لها بالمطالبة عن طريق رفع دعوى قضائية ضد الذي منع وصول المال والتركة لها (الوكيل) أما إن كان الوكيل في الورثة هي الزوجة فهنا المحكمة لها تحديد كمية نفقتها ونفقة أولادها. وأيضاً

121 محمد كمال الدين إمام وجابر عبد الهادي سالم، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية والوقف في الفقه والقانون والقضاء (بيروت): منشورات الجلي الحقوقية، ط: 1، 2007م)، 306.

122 إبراهيم محمد بن سالم بن ضويان، منار السبيل في شرح اللبيل على مناهج الإمام المبعجل الإمام أحمد بن حنبل (بيروت: المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، 1275-1353هـ)، 89.

123 يوسف عطا محمد حلو، أحكام المفقود في الشريعة الإسلامية، 176.

يحقُّ للزوجة أن تطلب الطلاق والانفصال عن المفقود زوجها إذا كانت مدة فقده أربعة سنين تطبيقاً لمادة نص عليها القانون.

تعطي النفقة لزوج المفقود من تركته زوجها بالتسليم الكامل لنفسها دخل بها أم لم يدخل لكونها محتسبة لحقه، وعندما تتزوج بغيره سقطت نفقتها، ويجب أن تكون أتمت مدة الانتظار المضروبة من القاضي قبل الحكم بموته لأن زيجتها قائمة حين إصدار الحكم بموته.

- عندما يحكم القاضي بموت المفقود ليس للزوجة نفقة في مدة العدة لأنها عدة وفاة وليس لها السكنى كما رجحه الإمام الشوكاني ويجب عليها الحداد أربعة أشهر وعشرا عند جمهور الفقهاء.

- ويعتبر المفقود حين فقده حيا في نفسه ميتا في حق غيره فلا يرثه أحدا من أقربائه ولا يرث أحدا منهم ويوقف نصيبه من التركة حتى يظهر أمره.

- الأحياء هم ورثة المفقود ساعة موته أو بالساعة التي صدر فيها حكم القاضي بموته، فعندما يموت أحد الورثة قبل موت المفقود أو قبل الحكم بذلك ولو بلحظة فلا حق له في تركته المفقود لأنه انتفى شرط الميراث وهو تحقق حياة الوارث حين موت الموروث.

- حكم وصية غير مفقود حكم إرثه من غير فإذا وصى المفقود لغيره يجب تنفيذ وصيته عند الحكم بموته ولكن بشرط عدم ثبوت عودة المفقود عن وصيته ولا يستحق الموصى له الموصى به إلا إذا لم يكن ميتاً عند الحكم بموت المفقود (الموصى) فعندما يتوفى الموصى له قبل الحكم بموت المفقود بطلت الوصية.

- وعلى حجية الاستصحاب اختلف الفقهاء بخصوص ميراث المفقود من غير الوصية له على جهتي الأولى: قال بعدم وراثته المفقود من مورثه الذي مات حين فقده لأن الاستصحاب يصلح حجة البقاء (ما كان على ما كان)

ولا يصلح الاكتساب (ما لم يكن) وهو مذهب الأحناف. والجهة الثانية: قال بتوريث المفقود لأم الاستصحاب يصلح حجة في الإثبات والدفع وهذا مذهب الجمهور.

وبالرغم من اختلافهم لكنهم اتفقوا على وقف نصيب المفقود من الوصية والميراث حتى يتبين أمر المفقود لأن لا ميراث مع الشك وحياة المفقود مشكوك فيها وقت موت الموصى والمورث.

- وإذا عاد المفقود حياً بعد حكم القاضي بموته فزوجته تعود إليه في هذه الحالات:

1- إذا عاد المفقود وقد تزوجت زوجته قبل مُضي العدة.

2 - إذا عاد المفقود وزوجته لم تتزوج.

3 - إذا تزوجت زوجته وقد دخل بها الزوج الثاني وكان عالم بحياة المفقود عند المالكية.

وتفوت عليه في حالة وحيدة:

وذلك أن تتزوج بعد مُضي العدة ودخل بها الثاني أو دخل بها وهو عالم بحياة المفقود عند المالكية¹²⁴.

الموقف الفقهي الإسلامي بخصوص حكم زوجة المفقود إن رجع حي بعد الحكم بموته:

1 - إن رجع الزوج الأول بعد أن تزوجت تلك الزوجة وقبل أن يدخل بها الزوج الجديد فهي زوجة الأول

بكل المذاهب سوى برواية للمالكية فقط¹²⁵.

إن رجع الزوج الأول وذلك قبل أن تتزوج زوجته فالزوجة له بكل المذاهب كافة. 2 -

إن رجع الزوج الأول بعد زواج زوجته وقد دخل بها الزوج الجديد فهنا عدة أقوال: 3 -

124 يوسف عطا محمد حلو، أحكام المفقود في الشريعة الإسلامية، 176.

125 الصادق عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، 403.

أ - زوجةُ الزوجِ الأوّلِ بقولِ الحنفيةِ وبالجديدِ عندَ الشافعيةِ¹²⁶.

ب - زوجةُ الزوجِ الثاني بقولِ المالكيةِ ولا وصولَ للأوّلِ لها، إذا لم يكنِ الثاني على علمٍ بحياةِ الأوّلِ.

ج - والحنابلة¹²⁷ تخيرُ الزوجِ الأوّلُ بأخذها من الثاني وتركها والصدائقُ له.



126 أبو إبراهيم إسماعيل يحيى المزني، مختصر كتاب الأم للشافعي (بيروت: دار المعرفة، ط: 1، 2004م)، 10.

127 أبي النجاشي شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، 113.

الخاتمة

إن المفقود في حال فقد في حالة يغلب فيها الهلاك بأن خرج لحرب فلم يعد أو كان في سفينة غرقت ونجا بعض الركاب، فمدة انتظاره أربع سنوات من يوم فقده، ثم يحكم القاضي بموته.

وإن فقد في حالة يغلب عليها السلامة كأن خرج للتجارة أو طلب العلم أو سياحة فينتظر حتى يبلغ تسعين عامًا من يوم ولادته، ثم يحكم القاضي بموته، فإن رجع بعد الحكم بموته وقسم ماله بين ورثته بطل حكم القاضي ويرجع على الورثة ويأخذ ماله الموجود عندهم، ويأخذ مثل المستهلك إن كان مثلًا، وقيمته إن كان قيمًا؛ أي: لا يوجد مثله في السوق.

فإن مات أحد مورثيه خلال مدة الانتظار، إن لم يكن له وارث غير المفقود أوقفنا كل المال حتى يتبين حال المفقود، إن وجد مع المفقود مزاحم في ميراث هذا الميت فنعامل الورثة بالأضر من حالي موت المفقود وحياته، ثم نوقف الباقي إلى حين ظهور مصير المفقود.

أما إرث غيره منه: فيبقى ماله خلال مدة الانتظار لا يقسم على الورثة منه شيء، فإذا صدر حكم

القاضي بموته قسم ماله بين ورثته الأحياء عند صدور الحكم.

هناك تشابه بين مسائل المفقود ومسائل الخنثى المتقدمة، فلحل مسائل المفقود مراحل يجب أن تتبع ذكرناها في دراستنا.

وبعد دراستنا الموسعة في أثر هذه الأدوات الحديثة على ميراث المفقود توصلنا إلى العديد من النتائج ومن أهمها:

● فالمشرع جعل للوارث الحق بميراث مورثه، وقد وضع منهج ليتحقق ذلك الحق، وذلك الإرث

يشير لهذا الحق، والميراث فيشير عن انتقال منهج ذلك الحق.

- ويحتل الميراث وعلمه بالشرعية الإسلامية المكانة الجليلة التي تجعله صاحب أهمية عظيمة ونرى هذا واضحاً وجلياً بالقرآن والسنة الشريفة وعند الأمة السابقة.
- ويمكن أن يكون للورثة أحوال تتغير بين وجودٍ وعدمٍ، وتتغير بين ذكرٍ وأنثى وبهذا أصبحت صورة التركة الأخيرة بتلك الحالات ليس فيها وضوح وهذا سببٌ لأخذنا الاحتياط والتقدير.
- والميراث بالاحتياط والتقدير يعكس قدرة الشريعة الإسلامية ودقتها بإعطاء لصاحب الحقوق حقوقه وأيضاً يحافظ على تركة من يرث مثلما هي.
- والمفقود الذي لم تظهر آثاره وتقطعت أخباره كان حاله مجهولاً ولم تدري هل هو ميت أم حيٍّ وذلك مع إمكان التبيين عنه وهذا أحد الأصناف الذين يدور عليهم الميراث بالاحتياط والتقدير.
- وتنتهي تلك الحالة للفقد بأحد الثلاث: عند ظهوره على قيد الحياة، أو بالتأكد من موته، أو بعده ميت وتلك الأخيرة هي مكان تحرير الفقهاء.
- ولعدم ورود نصٍ صريحٍ صحيحٍ بمسألة المفقود يظهر المدة التي يحكم بموته بعدها.
- والحكم على المفقود بأنه ميت وهذه المسألة اجتهادية جداً.
- واختلف الفقهاء الذين بتحديد الوقت التي يحكم بعدها بانتهاء حياة المفقود اختلافاً كبيراً وواسعاً لبيان المذهب الواحد.
- وتاريخ الحكم للمفقود بالموت يحصل من وقت الفقد.
- وحكم القاضي على المفقود بالوفاة.
- وكانت الاتصالات الحديثة الرائدة بسرعة الكشف عن المفقود.

- وإمكانية الأخذ بنتائج وسائل الاتصال الحديثة بالكشف عن المفقود وجوباً بالذي أمكن هذا
- أتيح للفقهاء الحديثين معارف وكشوف علمية أخذوها قاعدةً اعتمدها في الحكم الفقهي في قضية المفقود ولو أنها أتيحت للفقهاء القدامى كانت لهم أحكام قابلة للاعتماد في الوقت الحالي.

- فلا نستطيع العمل بأقوال واجتهادات الفقهاء القدامى بالحكم على المفقود بالوفاة بل علينا الاجتهاد في تلك القضية بما يتماشى مع قضايا الزمن المعاصر
- والغالب أن قضية الحكم على المفقود بالموت تعود لاجتهاد القاضي وحكمه حسب ما يقدم له من قرائن الأحوال وحسب الظروف المحيطة بالموت أو الفقد.
- إن ثبت للقاضي وفق الأدلة موت المفقود فيحكم بموت المفقود من الوقت الذي حكم فيه، فقط من كان حاضراً وقت الحكم بموته.

- وإن كان للمفقود حق من الورثة تركنا له حقه من تركة مورثة فإذا ثبتت حياته فله حقه وإن حكم القاضي بوفاته فتذهب تركته لورثة مورث المفقود.

- ولغاية من ترك حصة المفقود هو أملاً بنجاته بعد موت الذي يورثه.
- فقضية توريث المفقود تكون للذي يرثه من غيره، فيكون المفقود وارثاً فقط وعندما يكون هو المورث فلا توريث ولا قضايا.

- ويتقاسم الورثة المال الموقوف بينهم، فيقتسمون بينهم ما لا حظ للمفقود به؛ فهو حق لهم إلا أنه ظن بمن له الأولوية منهم.

- إذا ثبت أن المفقودَ على قيد الحياةِ فلهُ أمواله إن لم توزع على الورثةِ ويعودُ له ما بقي معهم أن كانت قائمةً بيدِ الورثةِ، وهذا إن كان وارثاً أو مورثاً.
- وبجالةِ ثبوت حياة الزوج المفقودِ فعقدَ الزوج الثاني يكن ملغي، وتكنَ للأول منهم.
- تبين أن النصوص القانونية المنظمة لأحكام المفقود الواردة في القانون العراقي لا تتوافق جميعها مع الشريعة الإسلامية، مثلاً لم ينص قانون الأحوال الشخصية العراقي على مسألة وقف نصيب المفقود إلى أن تظهر حياته أو الحكم بموته مثلما فعلته بعض قوانين الأحوال الشخصية العربية.

التوصيات

أهم التوصيات

- 1- أوصي بمزيد من البحث والبيان في مواضيع الميراث بالتقدير والاحتياط في ضوء المستجدات المعاصرة.
- 2- أوصي بتعديل قوانين الأحوال الشخصية في البلاد الإسلامية بما يتوافق ومقاصد الشريعة الإسلامية وما آلت إليه الأمور من تطور.
- 3- العمل على استخدام وسائل الاتصال الحديثة المتطورة ما أمكن ذلك في الكشف عن المفقود.
- 4- إنشاء جمعيات متخصصة تعنى بالكشف عن المفقود.
- 5- مراعاة التطورات العلمية عند الحكم في موضوعات الميراث بالتقدير، والاحتياط.

المصادر والمراجع

1. القرآن الكريم.
2. ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر التونسي. مقاصد الشريعة الإسلامية. تح: محمد الحبيب ابن الخوجة. قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، د.ط، 1425هـ.
3. أبو عياش، نضال. الاتصال الإنساني من النظرية إلى التطبيق. القدس: دار العروب، د.ط، 2005م.
4. أمير حاج، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد بن محمد. التقرير والتحبير. بيروت: دار الكتب العلمية ط: ٢، ١٤٠٣هـ.
5. الأنصاري، يعقوب بن حبيب بن حبة. أبو يوسف. كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى. تصحيح أبو الوفا الأفغاني. القاهرة: لجنة إحياء المعارف النعمانية، ط، 1، 1357هـ.
6. الأهدل، أحمد بن يوسف. كتاب إعانة الطالب في بداية علم الفرائض. مراجعة وتقديم: ٢٠٠٧م. الدكتور هاشم محمد علي بن حسين مهدي. بيروت: دار طوق النجاة، ط. 1، 1427هـ.
7. إياد، علي. نظرية الانسجام. بيروت: دار المرتضى، د.ط، د. ت.
8. البدلجي، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي. الاختيار لتعليل المختار. القاهرة: مطبعة الحلبي، د.ط، 1356هـ.
9. البكري، حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين بشرح قرّة العين. بيروت: دار الكتب العلمية، د.ط، د.ت.
10. التميمي، الشيخ محمد بن صالح العثيمين. تسهيل الفرائض. الرياض: دار ابن الجوزي، ط. 1، 1427هـ.

11. توفيق، فاطمة. دور المقاصد الشرعية في تنزيل الفتوى مع مراعاته لتغير الزمان والمكان والعادات. الرياض: مجلة دراسة القرآن. د.ط، د.ت.
12. التونسي، محمد بن قاسم الأنصاري . أبو عبد الله. الرصاع المالكي. شرح حدود ابن عرفة. الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، بيروت: المكتبة العلمية، ط: 1، 1350هـ .
13. التونسي، محمد بن قاسم الأنصاري. أبو عبد الله الرصاع. المالكي. الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية. تح: محمد أبو الأجنان. الطاهر الطحوري. بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط.1، 1922م.
14. التويجري، محمد بن إبراهيم بن عبد الله. موسوعة الفقه الإسلامي. الرياض: بيت الأفكار الدولية. ط.1، 2009م.
15. الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد. أبو المعالي. البرهان في أصول الفقه. تح: صلاح بن محمد بن عويضة. بيروت: دار الكتب العلمية، ط.1، 1418هـ.
16. الحجاوي، شرف الدين موسى. أبي النجا، المقدسي. الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل. بيروت: دار المعرفة. د.ط، د.ت.
17. الحصكفي، علاء الدين محمد علي. رد المختار على الدر المختار. حاشية ابن عابدين. تح: عبد المجيد طعمة حلبي. بيروت: دار المعرفة، ط.3، 2011م.
18. الحلبي، محمد بن محمد ابن أمير الحاج. التقرير والتحبير على التحرير في أصول الفقه. بيروت: دار الكتب العلمية، د.ط، 1999م.

19. حيدر، علي. مجلة الأحكام العدلية العثمانية (المادة الثانية). درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، د.م، ط:1. 1423هـ.
20. الخرشى، محمد أبو عبد الله علي العدوي. حاشية العدوي علي الخرشى. القاهرة: المطبعة الأميرية الكبرى. د.ط، د.ت.
21. خلاف، عبد الوهاب. علم أصول الفقه وخلاصة التشريع الإسلامي. القاهرة: دار الفكر العربي، د.ط، 1996م.
22. الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة المالكي. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. دمشق: دار الفكر، د.ط، د.ت.
23. دولان، فاضل. أحكام المفقود شرعاً وقانوناً وقضاء. بغداد: دار الشؤون الثقافية العامة، ط:1، 1993م.
24. الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي. مختار الصحاح. تح: يوسف الشيخ محمد. بيروت: المكتبة العصرية، ط: 5، 1999م.
25. الراوي، مولود بن مخلص. علم الفرائض والمواريث. د.م، ط:1، 1430هـ.
26. رحال، علاء الدين. و أبو بصل عبد الناصر. الواضح في الميراث. عمان: دار الجوهر، ط. 1، 1424هـ.
27. الرعيني، الخطاب المالكي. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل. دمشق: دار الفكر، ط:1، 1992م.
28. زايدى، عبد الرحمن. الاجتهاد تح: المناط وسلطانة. الرياض: دار الحديث، ط:1، 1424هـ.
29. الزحيلي، د. وهبة مصطفى. كتاب الفقه الإسلامي وأدلته. دمشق: دار الفكر. ط:12، د.ت.
30. الزركشى، بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر أبو عبد الله. البحر المحيط في أصول الفقه. عمان: دار الكتبي، ط:1، 1994م.

31. زهير، محمد أبو النور. أصول الفقه. القاهرة: المكتبة الأزهرية للتراث، د.ط، د. ت.
32. الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي فخر الدين الحنفي. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي. القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، ط: 1، بولاق، 1313هـ.
33. السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة. المبسوط. القاهرة: مطبعة السعادة، د.ط، د. ت.
34. السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة. المبسوط. بيروت: دار المعرفة، د.ط، 1414هـ.
35. سقا، عبد المنعم فارس. أحكام الغائب والمفقود في الفقه الإسلامي. دراسة مقارنة. بيروت: دار النوادر للنشر والتوزيع، د. ط، 2011م.
36. السمرقندي، علاء الدين. تحفة الفقهاء وهي أصل: «بدائع الصنائع» للكاساني. بيروت: دار الكتب العلمية، ط: ٢، ١٤١٤هـ.
37. السمرقندي، محمد بن أحمد بن أبي أحمد. أبو بكر علاء الدين. تحفة الفقهاء. بيروت: دار الكتب العلمية، ط: ٢، 1414هـ.
38. السمعاني، منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد التميمي أبو المظفر المروزي السمعاني الحنفي ثم الشافعي. قواطع الأدلة في الأصول. تح: محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي. بيروت: دار الكتب العلمية، ط: 1، ١٤١٨هـ.
39. السيد، سابق. فقه السنة. بيروت: دار الكتاب العربي، د.ط، 1977م.
40. السيواسي، كمال الدين محمد بن عبد الواحد. ابن الهمام. فتح القدير، دمشق: دار الفكر، د.ط، د.ت.
41. الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب شمس الدين الشافعي. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. بيروت: دار الكتب العلمية، د.ط، 1414هـ.

42. الشريبي، محمد بن أحمد الخطيب شمس الدين الشافعي. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج على متن منهاج الطالبين، بيروت: دار الكتب العلمية، ط: ١، ١٤١٥هـ.
43. الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف أبو إسحاق. اللمع في أصول الفقه. بيروت: دار الكتب العلمية، ط: ٢، 1424هـ.
44. الصراف، الدكتور عباس. المدخل إلى علم القانون. عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، د.ط، 1991م.
45. ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم. منار السبيل في شرح الدليل على مذهب الإمام المبجل الإمام أحمد بن حنبل. بيروت: المكتب الإسلامي، ط. 5، 1981م.
46. طلعت، منال. مدخل إلى علم الاتصال. الإسكندرية: جامعة الاسكندرية، د.ط، 2002-2001م.
47. الطوسي، محمد بن محمد الغزالي أبو حامد. المنحول من تعليقات الأصول. حققه وخرج نصه وعلق عليه: الدكتور محمد حسن هيتو. بيروت: دار الفكر المعاصر، ط: ٣، د.ت .
48. الطيار، د. عبد الله بن محمد. المطلق. أ. د. عبد الله بن محمد. الموسى. د. محمد بن إبراهيم الموسى. الفقه الميسر. الرياض: مَدَارُ الْوَطْنِ لِلنَّشْرِ، ط: ١، 2011م.
49. عاشور، مصطفى. علم الميراث أسواره وألغازه. الرياض: مكتبة القرآن الكريم للنشر، د.ط، 1988م.
50. العجوز، أحمد محيي بن الدين. الميراث العادل في الاسلام الحديث ومقارنتها مع الشرائع الأخرى. د.م، ط: ١، 1986م.
51. عمر، عمر بن صالح. مقاصد الشريعة عند الإمام العز بن عبد السلام. عمان: دار النفائس، د.ط، 2003م.
52. عمرو، محمد بن يوسف. الميراث والهبة، قسم القانون الخاص - قانون الأحوال الشخصية. د.ط، 2017م.

53. عواج، سامية. الاتصال في المؤسسة: المفاهيم - المحددات - الاستراتيجيات، مركز الكتاب الأكاديمي. د.ط، 2020م.
54. الغرياني، الصادق بن عبد الرحمن. مدونة الفقه المالكي وأدلته. بيروت: مؤسسة الريان، ط: 3، 1991م.
55. غلبون، محمد ابن خليل. التحفة في علم المواريث. تح: السائح علي حسين، طرابلس: كلية الدعوة الإسلامية، ط. 1، 1990م.
56. الفيروز آبادي، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب. القاموس المحيط. تح: التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي. بيروت: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، ط: 8، 2005م.
57. القدومي، يوسف عطا محمد. أحكام المفقود في الشريعة الإسلامية، رسالة لنيل شهادة ماجستير تخصص الفقه والتشريع. كلية الدراسات العليا. جامعة النجاح الوطنية، نابلس: القدس: بإشراف د. مروان القدومي، د.ط، 2003م.
58. القرطي، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد أبو الوليد. الشهير بابن رشد الحفيد. بداية المجتهد ونهاية المقتصد. القاهرة: دار الحديث، د.م، 2004م.
59. قلعجي، محمد رواس قنبيي. حامد صادق. معجم لغة الفقهاء. بيروت: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط. 2، 1408هـ.
60. الكاساني، علاء الدين بن مسعود بن أحمد، أبو بكر. الحنفي. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. بيروت: دار الكتب العلمية، ط: 2، 1986م.
61. كمال الدين، محمد إمام. مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية والوقف في الفقه والقانون والقضاء. بيروت: منشورات الجلي الحقوقية، ط. 1، 2007م.

62. اللاحم، عبد الكريم. كتاب الفرائض. الرياض: وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، ط: ١، 1421هـ.
63. اللخمي، إبراهيم بن موسى بن محمد. الغرناطي الشهير بالشاطبي. الموافقات. تح: أبو عبدة مشهور بن حسن آل سلمان. القاهرة. الرياض: دار ابن عفان، ط: ١، 1997م.
64. المالكي، محمد بن أحمد بن محمد عlish. أبو عبد الله. منح الجليل شرح مختصر خليل. بيروت: دار الفكر، د.ط، 1989م.
65. المالكي، محمد بن عبد الله الخرشبي. أبو عبد الله. شرح مختصر خليل للخرشي. بيروت: دار الفكر للطباعة، د.ط، د.ت.
66. المرادوي، الإنصاف. تح: محمد حامد الفقي. د.م، ط: ١، 1958م.
67. المزني، إسماعيل يحيى. أبو إبراهيم. مختصر كتاب الأم للشافعي. بيروت: دار المعرفة، ط. ١، 2004م.
68. المقدسي، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة. أبو محمد. الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي. المغني لابن قدامة. القاهرة: مكتبة الأزهرية، د.ط، 1968م.
69. موقع الجمهورية العربية السورية، مجلس الشعب. قانون الأحوال الشخصية. تم النشر بتاريخ. 1953/9/7م، المادة: 202_203.
70. النجار، إبراهيم مصطفى. أحمد الزيات. حامد عبد القادر. محمد النجار. المعجم الوسيط، القاهرة: مكتبة الشروق الدولية، د.ط، 1960م.
71. النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف. روضة الطالبين وعمدة المفتين. تح: زهير الشاويش، بيروت: المكتب الإسلامي، ط: ١، ١٤١٢هـ.

72. الهوش، أ.د أبو بكر محمود. أدوات البحث عن المعلومات في البيئة الرقمية. القاهرة: دار حميثرا للنشر والترجمة، د.ط، 2018م.

73. ياسين، علال. السلطة التقديرية للقاضي في الحكم بموت المفقود. قالمة: جامعة قالمة، العدد: ٨، 2017م.

74. يونس، منصور. كشاف القناع عن متن الإقتناع. بيروت: دار الفقه، د.ط، د.ت.

المقالات الأجنبية:

.Data Protection and Privacy Legislation Worldwide UNCTAD

ÖZGEÇMİŞ

ORCID	
Adı Soyadı	Mohanad Abbas Faisal AL-GBURI
Doğum Yeri	

LİSANS EĞİTİM BİLGİLERİ

Üniversite	Al-Imam Al-Kadhim Üniversitesi
Fakülte	İslami İlimler Fakültesi
Bölüm	İslam Bilimi Bölümü

YÜKSEK LİSANS EĞİTİMİ

Üniversite	Çankırı Karatekin Üniversitesi
Enstitü	Sosyal Bilimler Enstitüsü
Anabilim Dalı	Temel İslam Bilimleri

İLETİŞİM

Adres	
E-mail	