مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية | المجلد 14 العدد 5، (السداسي الثاني 2022)، ص. 239-266

أحكام المفقود في المذهب المالكي، وما عليه العمل في قانون الأسرة السنغالي "دراسة فقهية مقارنة"

The Provisions of the Missing Persons in the Maliki School of Thought: A Comparative Study of Senegalese Family Law

مادوغي بن سيدي سيلا*

جامعة الشارقة، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية (الإمارات)

mgsylla@sharjah.ac.ae

تاريخ الاستلام: 2022/09/30 تاريخ القبول: 2022/10/21 تاريخ النشر: 2022/12/31

الملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى بيان الأحكام الفقهية المتعلقة على أموال المفقود، وزوجته، أثناء فقده، والآثار الفقهية المترتبة على عودته، في المذهب المالكي، وما عليه العمل في قانون الأسرة السنغالي؛ وذلك من خلال التطرق لتعريف المفقود، ودراسة أبرز الأحكام المتعلقة على أمواله أثناء فقده، مثل إخراج الزكاة، ونفقة أولاده، والوصية، وأهم الأحكام المتعلقة على زوجته؛ مثل نفقتها، وعدتها، وحدادها، وحقها في طلبها الطلاق، مع بيان أثر ظهوره حيا بعد الحكم بوفاته، بالنسبة لأمواله، وبالنسبة لزوجته. ومن المناهج المستخدمة لتحقيق ذلك كله، منهج الاستقراء، والمقارن، وباستخدامهما توصل الباحث إلى أنه، لاعتبار الشخص مفقودا فقهاً، وقانوناً لا بد من انقطاع الخبر، مع إمكانية الكشف عنه، وغيابه في ظروف تهدد حياته للخطر، وعدم العثور على جثته، كما توصل إلى أن من الأحكام المتعلقة بأموال المفقود أثناء فقده، إخراج نفقة أولاده، ووجوب حفظها، والتصرف فيها، وإدارتها، بما يحقق النفع له، ومن الأحكام المتعلقة بزوجته أثناء فقده، استحقاقها للنفقة، والميراث، وحدادها، وحقها في طلبها الطلاق، ومدة انتظارها. وختمت الدراسة بتوصية يقترح فيها الباحث إلى إصدار قانون للأحوال الشخصية، مرجعه الفقه الإسلامي، وعلى الأخص المذهب المالكي، الذي هو المذهب السائد في جمهورية السنغال، يعمل به في المحاكم، أو تعديل مواد قانون الأسرة الموجود حاليا بما يتوافق مع الفقه الإسلامي، وتفعيل دور القاضي الشرعي في المحاكم وإنشاء معاهد لتدريب قضاة يتولون النظر في قضايا الأحوال الشخصية، من زواج، وطلاق، وميراث، ووصية.

* المؤلف المرسل.

الكلمات المفتاحية: المفقود، قانون الأسرة السنغالي، أموال المفقود، زوجة المفقود، المذهب المالكي.

Abstract:

This study aims to clarify the Maliki school of thought's jurisprudential provisions entailed on the property of the missing person and his wife during his loss, as well as the effects of his return, and to explain what he should do in Senegalese family law; that is, by addressing what the missing person is, and studying the most prominent provisions related to his fortune during his loss, such as the payment of Zakat, the maintenance of his children and the most important provisions related to his wife; Such as her alimony, her right to request a divorce etc. The study provides a set of results in this area by examining the topic through inductive and comparative analysis of the issue. According to the study, a person may be considered legally missing if all forms of information about him are cut off from his family, with the exception of the possibility of his return. The same can be said for someone who went missing in a dangerous situation and whose body was never discovered. The study includes rules concerning the missing person's fortune during his disappearance, legitimizing his children's alimony, and emphasizing the importance of keeping, disposing, and managing his money in a way that benefits him. His wife's right to alimony, inheritance, bereavement, and the right to divorce, as well as the waiting period, are among the rules that apply to her after his death. Taking all of the findings into account, the study proposes the establishment of an independent "personal status law" by separating family and civil law under the Maliki School of thought, which is the dominant doctrine in Senegal, as well as the establishment of institutes to train judges in Islamic jurisprudence in personal status cases such as marriage, divorce, inheritance etc.

Keywords: Missing person; Senegalese family law; Fortune of the missing person; Wife of the missing person; Maliki school of thought.

مقدمة:

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ، الحمد لله رب العالمين، والصلاة، والسلام، على سيدنا محمد، وعلى آله، وصحبه، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين. أما بعد:

فإن من القواعد الفقهية المعتبرة "**الأصل بقاء ما كان على ما كان**"[1] ومن منطلق هذه القاعدة، فإن من ثبت حياته في زمن معين، فإنه يحكم باستمراريته، حتى يقوم الدليل على ثبوت وفاته يقيناً، أو قضاءً؛ وعليه فإن الشخص المفقود يستصحب حياته، حتى يثبت خبر وفاته، وهذا إعمال لاستصحاب الأصل في الإنسان، وهو اعتبار حياته، ولكن إذا لم يثبت خبر وفاته يقيناً، أو قضاءً، ما ذا تفعل زوجته أثناء فقده، وما ذا يكون مصير أمواله، وممتلكاته - خاصة أن أموال الإنسان، وممتلكاته، حق خالص له، لا ينتقل إلى غيره إلا بإذنه، وإرادته، أو بتصرف منه؛ بتوكيل غيره، أو بالإرث منه بعد وفاته، وانتهاء شخصيته- وكل ذلك لم يحصل.

لذا فالأحكام الفقهية المتعلقة بالمفقود أثناء فقده، أخذت جانباً، مهماً من اجتهادات الفقهاء، ويعد المذهب المالكي من المذاهب الفقهية، التي فصل أحكام المفقود، لذا فإنني أردت الوقوف على جانب من اجتهادات فقهاء المذهب المالكي لأحكام المفقود أثناء فقده، وأثر ظهوره حيا، على أمواله، وزوجته، مع مقارنته بما عليه العمل في قانون الأسرة السنغالي[2]، كون المذهب المالكي، هو المذهب السائد في جمهورية السنغال، وقد اخترت أن تكون هذه الدراسة بعنوان: **أحكام المفقود في المذهب المالكي، وما عليه العمل في قانون الأسرة السنغالي "دراسة فقهية مقارنة".**

أهمية الدراسة:

تظهر أهمية الدراسة في تناولها مسألة المفقود في المذهب المالكي، وما يتعلق بها من أحكام، على أمواله أثناء فقده، مثل إخراج الزكاة، ونفقة أولاده، والوصية، وأحكام تتعلق على زوجته؛ مثل نفقتها، وعدتها، وحدادها، وحقها في

---

[1] الإسنوي جمال الدين أبو محمد عبد الرحيم بن الحسن: التمهيد في تخريج الفروع على الأصول حققه وعلق عليه وخرج نصوصه: د. محمد حسن هيتو، مؤسسة الرسالة – بيروت، ط2، (١٤٠١هـ١٩٨١م)، ص489.

[2] سيأتي الحديث عنه في التمهيد، ص6.

طلبها الطلاق، وبيان أثر ظهوره حيا بعد الحكم بموته بالنسبة لأمواله، وبالنسبة لزوجته من الناحية الفقهية، والقانونية.

ولا يخفى على ذي بال، أن تلك الأحكام، تأتي ضمن الموضوعات المهمة، في الشريعة الإسلامية؛ إذ الناظر في جل أحكامها، يجد حرصها على تحقيق المصالح، ودرء المفاسد، والمحافظة على الأنفس، والحقوق، والأموال في توازن دقيق، ينظم أمور الناس، وكل ما يتعرضون لها في حياتهم اليومية، ومعلوم أن الفقد مما يتكرر وقوعه، ويتعرض له الناس، ويحتاجون إلى معرفة أحكامه، من الناحية الفقهية، والقانونية، لذا فإن معالجة أحكامه في الفقه المالكي، ومقارنته بما عليه العمل في قانون الأسرة السنغالي، يسهم في توضيح تلك الأحكام للمتخصصين، وللمهتمين في الجانب القضائي للأسرة.

مشكلة الدراسة:

نظرا للأهمية التي ذكرت، فإن مشكلة الدراسة تتمحور حول أحكام المفقود في المذهب المالكي، ومقارنته بقانون الأسرة السنغالي" للوقوف على مدى موافقة هذا القانون، المذهب المالكي، ويجيب الباحث من خلالها على الأسئلة الآتية:

- ما مفهوم المفقود، وما مدة انتظاره؟
- ما الأحكام المتعلقة بأموال المفقود أثناء فقده؟
- ما الأحكام المتعلقة بزوجة المفقود أثناء فقده؟
- ما أثر ظهور المفقود حيا بعد الحكم بموته بالنسبة لأمواله، وزوجته؟

أهداف الدراسة:

تسعى هذه الدراسة إلى تحقيق الأهداف الآتية:

- بيان مفهوم المفقود ومدة انتظاره.
- بيان الأحكام المتعلقة بأموال المفقود أثناء فقده.
- بيان الأحكام المتعلقة بزوجة المفقود أثناء فقده.
- إبراز أثر ظهور المفقود حيا بعد الحكم بموته بالنسبة لأمواله، وزوجته.

منهج الدراسة:

لتحقيق الأهداف المذكورة، فإن الدراسة تعتمد على المنهج الاستقرائي: القائم باستقراء جزئياتها، في مظانّها المختلفة، في المذهب المالكي، والقانون. والمنهج المقارن: القائم بعرض آراء الفقهاء في المذهب المالكي، ومقارنتها بما عليه العمل في قانون الأسرة السنغالي، بالموافقة أو المخالفة.

الدراسات السابقة:

لم تكن أحكام المفقود بمنأى عن كتب الفقهاء القدامى، وفي كتب وأبحاث، ودراسات المعاصرين، ومنها على سبيل المثال لا الحصر:

1. أحكام المفقود في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي دراسة مقارنة، للباحث: محمد رجاء الطويل، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1986م.
2. أحكام المفقود في الفقه الإسلامي وما عليه العمل في المحاكم الشرعية في فلسطين، للباحث: توفيق محمد العملة، رسالة ماجستير، جامعة الخليل، 2002م.
3. أحكام الغائب والمفقود في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة مع القانون، للباحث: عبد المنعم فارس سقا، أطروحة دكتوراه، جامعة دمشق، 2004م.
4. الآثار المترتبة على عودة المفقود بعد الحكم باعتباره ميتاً في الفقه الإسلامي والقانون الأردني، للباحث: عبد الله محمد ربابعة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، 2015م، مجلد: 12، عدد: 1، ص: 295-322.

الإضافة العلمية على الدراسات السابقة:

إن الناظر في الدراسات السابقة وغيرها، التي تناولت أحكام المفقود، يجدها تتسم بالعموم؛ من حيث كونها تتناول أحكام المفقود في الشريعة الإسلامية، أو في الفقه الإسلامي، ومقارنتها مع قوانين معاصرة لبعض الدول، بينما هذه الدراسة تتسم بالخصوص؛ إذ إنها تدرس أحكام المفقود في المذهب المالكي، مقارنة بما عليه العمل في قانون الأسرة السنغالي، لذا فإن معالجة هذا الموضوع على النحو الذي أقصده في الدراسة، لم أجده في تلك الأبحاث، والدراسات، وعليه فإنني أحسب - **والله أعلم**- أن هذه الدراسة ستقدم إضافة علمية، على تلك البحوث، والدراسات، من هذه الحيثية.

خطة الدراسة:

اقتضت طبيعة الدراسة أن تقسم إلى مقدمة، وتمهيد، وأربعة مطالب، وخاتمة، **فأما المقدمة:** فتشمل: أهمية الدراسة، ومشكلتها، وأهدافها، ومنهجها، والدراسات السابقة، وأما التمهيد فيكون حول قانون الأسرة السنغالي.. **وبعده المطلب الأول**: الذي يتضمن تعريف المفقود، ومدة انتظاره، **ويليه المطلب الثاني**، لبيان الأحكام الفقهية المتعلقة بأموال المفقود أثناء فقده، ثم **المطلب الثالث**: للحديث عن الأحكام الفقهية المتعلقة بزوجة المفقود أثناء فقده، ويختم المطالب، **بالمطلب الرابع**: الذي يتناول أثر ظهور المفقود حيا بعد الحكم بوفاته بالنسبة لأمواله، وزوجته. **أما الخاتمة**: فتشمل أهم النتائج، والتوصيات (الاقتراحات).

تمهيد: حول قانون الأسرة:

أقصد بقانون الأسرة في هذه الدراسة، قانون الأسرة لجمهورية السنغال، المسمى باللغة الفرنسية (CODE DE LA FAMILLE[1])، قانون رقم، (61-72)، المنشور في الجريد الرسمية، سنة (1972م)، والذي تم تعديله بقانون رقم (82-99) المنشور في الجريد الرسمية، بتاريخ (1999/09/03م). ويحتوي على (854) مادة، أولها "اكتساب الشخصية للإنسان"، وآخرها "الأثر للأحكام الأجنبية التي ليس واجب التنفيذ في السنغال".

ومواده هذا القانون المشار أعلاه، يعمل بها في محاكم جمهورية السنغال؛ وعليه فحيثما وردت في الدراسة جملة "قانون الأسرة السنغالي"، أو كلمة "القانون"، فهو المعني للوقوف على أوجه اتفاقه، واختلافه، مع المذهب المالكي خاصة، مع جود ملحق خاص في هذا القانون، للمسلمين، لعدم وجود قانون للأحوال الشخصية، مستمد من الفقه الإسلامي، يعمل به في المحاكم، على الرغم من وجود جهود مبذولة من قبل الفقهاء، والعلماء في جمهورية السنغال منذ الستينيات القرن الماضي لإصدار قانون للأحوال الشخصية، مستمد من الفقه الإسلامي، خاصة الفقه المالكي، السائد في جمهورية السنغال، للعمل به في المحاكم، ولكنه لم يعتمد إلى الآن، مع وجود مسودات منه.

3. تعريف المفقود، ومدة انتظاره:

يستهل الباحث بهذا العنوان الذي يتضمن تعريف المفقود، ومدة انتظاره، من خلال فرعين:

- تعريف المفقود.
- مدة انتظار المفقود.

3. 1 ــ تعريف المفقود:

المفقود لغة: المفقود اسم مفعول من فقدت الشيء أفقده، فقدًا، وفِقداناً بالكسر، وفُقدانا بالضم؛ والفقد، والفقدان، هما خلاف الوجود، والوجدان؛ إذن فالْفقْد: هُو عدم الشّيْء بعد وجوده، وهُو أخص من الْعدم؛ لِأن الْعدم يُقال فِيما لم يُوجد بعد، والعدم أعم من النّفْي أيْضا، فالفاء، والقاف، والدال، في المفقود تدل على ذهاب الشيء وضياعه؛ يقال:

1() https://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/CODE_FAMILLE.pdf

فقدْتُ الشّيْء، إذا غاب عنّي، وفقد الشيء إذا أضللته، وفقدت الشيء إذا طلبته فلم تجده[1].

أما تعريف المفقود اصطلاحا: سأقف على تعريفه في المذهب المالكي أولاً، ثم تعريفه في قانون الأسرة السنغالي ثانيا، ثم ما يستنتج من التعريفين ثالثا، على النحو الآتي في هذه النقاط:

النقطة الأولى: تعريف المفقود في المذهب المالكي: بعد العودة إلى كتب فقهاء المالكية للوقوف على تعريف للمفقود، وجدت أنها تكاد تجتمع على تعريف واحد، وهو أن المفقود "منْ انْقطع خبرُهُ، ومُمْكِنُ الْكشْفِ عنْهُ"[2].

النقطة الثانية تعريف المفقود في قانون الأسرة السنغالي: عند استقراء مواد قانون الأسرة السنغالي وجدت في الفصل الثالث، بعنوان الغياب والاختفاء، أن القانون فرق في مادة [16] بين المفقود، والغائب، فعرفت المفقود بأنه: "من وقع غيابه في ظروف عرضت حياته للخطر ولم يعثر على جثته" أما الغائب فهو: "الشخص الذي بسبب قلة أخباره، يكون بقاؤه على قيد الحياة غير مؤكد".

النقطة الثالثة: ما يستنتج من التعريفين: من يدقق النظر في التعريفين، يتضح له أن في التعريف الفقهي لا يمكن اعتبار الشخص مفقودا، إلا إذا توافرت فيه، أمران هما: انقطاع الخبر، مع إمكانية الكشف. أما في التعريف القانوني، فلا يمكن اعتباره مفقودا، إلا إذا كان غيابه، واختفاؤه، في ظروف تهدد حياته للخطر، مع عدم العثور على جثته، وبهذا يتفق القانون في جزئية من تعريف المذهب المالكي للمفقود، وهي "اعتبار انقطاع الخبر شرطاً ضرورياً، لاعتبار الشخص غائبا ومفقوداً".

---

[1] ابن فارس: أحمد بن فارس بن زكريا. معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون. دار الفكر، د ط، (١٣٩٩هـ١٩٧٩م)، 443/4 (باب الفاق والقاف وما يثلثهما). البعلي: محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل. المطلع على ألفاظ المقنع، تحقيق: محمود الأرناؤوط، وياسين محمود الخطيب، مكتبة السوادي للتوزيع، ط1، (١٤٢٣هـ٢٠٠٣م)، ص374. الصديقي الهندي الفتّني: جمال الدين، محمد طاهر بن علي. مجمع بحار الأنوار في غرائب التنزيل ولطائف الأخبار، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، ط3، (١٣٨٧هـ ١٩٦٧م)، 161/4. الكفوي: أيوب بن موسى الحسيني. الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، تحقيق: عدنان درويش، ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة – بيروت، د ط، (د ت)، ص694

[2] الأنصاري: محمد بن قاسم. شرح حدود ابن عرفة، المكتبة العلمية، ط1، (1350هـ)، 222/1-223. الحطاب: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط3، (١٤١٢هـ١٩٩م)، 155/4.

كما يتفق ما ذهب إليه القانون، في اعتبار قلة الأخبار شرطا، للحكم بغياب الشخص، في جزئية من تعريف المالكية في "اشترط انقطاع الخبر في المفقود"، وعليه فإن المفقود في نظر فقهاء المالكية يشمل الغائب والمفقود في نظر القانون.

ولكن في حين لم يبن القانون الظروف التي تهدد، وتعرض حياة المفقود للخطر، فإن الفقه المالكي بين هذه الظروف حيث تناول أنواع المفقودين؛ من مفقود في ظروف يغلب فيها الهلاك، والموت، ومفقود في ظروف يغلب فيها السلامة؛ فمن الأول المفقود في المعترك، والمفقود في بلاد العدو، ومن الثاني المفقود في بلاد المسلمين، والمفقود في معترك بين المسلمين[1].

أما في القانون فغاية ما فيه أنه على الرغم، من أنه لم يبن الظروف التي تهدد حياة الغائب للخطر، والموت إلا أنه في المادة ة [24] بعنوان **إعلان وفاة المفقود**، يظهر جليا أنه ضمَّنها وأشارت إليها، في الحالات التي يجوز أن يعلن فيها وفاة المفقود من الناحية القانونية؛ وأفادت بأنها تكون في وفاة: "1-أي سنغالي مفقود في السنغال أو خارجها. 2-أي أجنبي أو شخص عديم الجنسية اختفى، سواء في الأراضي السنغالية، أو على متن سفينة، أو طائرة سنغالية، أو حتى في الخارج، إذا كان موطنه، أو محل إقامته في السنغال".

ولكن في نظري يلحظ على هذه المادة بأنها غير كاف في تحديد أنواع المفقودين، فما وردت في المذهب المالكي أشمل لجميع أنواع المفقودين.

3. 2 ــ مدة انتظار المفقود:

إن القارئ في كتب المذهب يلحظ تعددت الروايات المنسوبة إلى الإمام مالك في مدة انتظار المفقود إلى ما بين **سبعين، وثمانين، وتسعين** سنة، فممن أخذ عنه برواية **السبعين**، من فقهاء المذهب، ابن القاسم، وأصبغ، وممن أخذ رواية **التسعين** عنه ابن حبيب، وابن الماجشون[2].

---

[1] الباجي: سليمان بن الخلف. المنتقى شرح الموطأ، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ط3، (د.ت) 4 /90-92. الموافق: محمد بن يوسف العبدري. التاج والإكليل لمختصر الخليل، دار الكتب العلمية، ط1، (1416هـ1994م) 5 /495-501

[2] التميمي الصقلي: أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس. الجامع لمسائل المدونة، تحقيق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، (1434هـ2013م)، 622/10. الرجراجي: أبو الحسن علي بن سعيد. مناهِجُ التّحصِيلِ ونتائج لطائف التّأْوِيل في شرحِ المدوّنة وحلِّ مُشكِلاتها، اعتنى به: أبو الفضل الدّمياطي، أحمد بن عليّ، دار ابن حزم، ط1، (١٤٢٨هـ ٢٠٠٧م)، 219/4.

وكذلك توجد رواية في المذهب على أن المفقود **يُعمّر مائة سنة**، أو مائة وعشرين سنة، أو يعمر أعمار أهل زمانه، وممن أخذ برواية **مائة سنة**، من فقهاء المذهب أشهب، أما رواية **مائة وعشرين سنة**، فهو قولٌ حكاه بعض فقهاء المذهب عن محمّد بن عبد الحكم[1].

ولكن الصحيح من هذه الروايات بناء على ما قرره القاضي عبد الوهاب، رواية **سبعون سنة**، لقوله: "ﷺ أعمار أمتي ما بين الستين إلى السبعين، وقلّ من يُجاوز ذلك"[2].

ووجه أنه إخبارٌ عن ما يتعلّق به الحُكم مِن الأعمال، وما زاد عن ذلك فليس فيه دليل يتحرّر عمّا يتعلّق لكلِّ قول، وإنّما هو على حسب ما يغلبُ على الظنِّ ويترجّح في النفس مِن طول المُدّة وقصرها والله أعلم[3]

ولعل تعدد الروايات في المذهب في تناول مدة انتظار المفقود، يرجع إلى بعض الأحكام المتعلقة به أثناء فقده، مثل، ميراثه، ووصيته؛ بحيث إذا ترك وارثا، أو كتب، وصية لشخص، فكم يعمر، هل بالنظر إلى مصلحة المفقود، أو مصلحة الورثة أو الوصي من بعده.

أما مدة انتظار المفقود في قانون الأسرة السنغالي: فيمكن أن يستنبط مما أورده القانون، حول مدة انتظار المفقود، في أنه يرى عدم الحكم بوفاة الشخص فور اختفائه، إلا بعد اتباع الخطوات المحددة في المواد [17، 18، 21، 22، 23]، على النحو المبين في المراحل الآتية:

أولا: مرحلة طلب إعلان قرينة الغياب، وإشهاره:

وهذا ما أشارت إليه مادتا: [17] و[18]؛ حيث بينت المادة [17] على أنه "بمجرد ورود آخر الأخبار، التي يرجع تاريخها إلى أكثر من عام، يجوز لأي طرف ذي مصلحة، وللمُدّعِي العام عن طريق الدعوى، تقديم طلب **إعلان قرينة الغياب**، ويتم تقديم الطلب من خلال

(1) ابن رشد (الجد): أبو الوليد محمد بن أحمد. البيان والتحصيل، 13/8. الرجراجي: أبو الحسن علي بن سعيد. مناهِجُ التّحصِيلِ ونتائج لطائف التّأْوِيل في شرحِ المدوّنة وحلّ مُشكِلاتها، 219/4.

(2) أخرجه الحاكم في المستدرك، كتاب التفسير، تفسير سورة الملائكة، حديث رقم (3598)، وقال:" هذا حدِيثٌ صحِيحٌ على شرْطِ مُسْلِمٍ ولمْ يُخْرِجاهُ". راجع: الحاكم النيسابوري: أبو عبد الله محمد بن عبد الله. المستدرك على الصحيحين، مع تضمينات: الذهبي في التلخيص والميزان والعراقي في أماليه والمناوي في فيض القدير وغيرهم، دراسة وتحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، (١٤١١هـ ١٩٩٠م)، 463/2.

(3) الرجراجي: أبو الحسن علي بن سعيد. مناهِجُ التّحصِيلِ ونتائج لطائف التّأْوِيل في شرحِ المدوّنة وحلّ مُشكِلاتها، 219/4.

اِلْتِماسٍ عادي إلى المحكمة الابتدائية، الموجودة في آخر مسْكنٍ معروف للغائب المُفْترض، أو في مكان إقامته الأخير".

وبعد إعلان قرينة الغياب حددت المادة [18] إشهار الطلب؛ وأن هذا الإشهار يكون من خلال تقديم الطلب إلى النيابة العامة، التي تأمر بفتح تحقيق في مصير الغائب المُفْترض، وتتخذ جميع الإجراءات اللازمة لنشر الطلب المذكور، وبخاصة، عن طريق الصحافة المكتوبة، والإذاعة، وحتى في البلدان الأجنبية، إذا استلزم الأمر ذلك".

ولكن يلحظ على هذه المادة أنها أغفلت إشهار الطلب عن طريق المواقع الإلكترونية، ووسائل التواصل الاجتماعي، خاصة أن المادة طلبت الإشهار في البلدان الأجنبية إذا استلزم الأمر ذلك، فالإشهار في المواقع الإلكترونية، ووسائل التواصل الاجتماعي، لا تقل أهمية عن الإشهار في البلدان الأجنبية..

ثانيا: مرحلة إعلان قرينة الغياب:

وهذا الإعلان بناء على ما وردت في المادة [21] فإنه يكون بعد مضي **سنة** على تقديم الطلب، بحيث يجوز للمحكمة، بحسب نتائج التحقيق، أن تعلن **قرينة الغياب**، ويُؤيِّد الحكم آثار تقديم الالتماس ويُمدِّدها لغاية إعلان الغياب.

ثالثا: مرحلة إعلان الغياب:

ويكون هذا الإعلان بعد مضي عامين من صدور الحكم الإعلاني لقرينة الغياب، بحيث يجوز رفع دعوى أمام المحكمة، لطلب إعلان الغياب، وهذا ما تطرقت إليه المادة [22] بعنوان إعلان الغياب.

رابعا: مرحلة إعلان وفاة الغائب:

وهذا حسب ما أفادت إليها المادة [23] أنه يكون بعد **مضي عشر سنوات**، على الإعلان بالغياب؛ حيث أعطى القانون الحق لكل ذي مصلحة، أن يقدم طلبا للمحكمة التي أعلن الغياب، أن يعلن الوفاة، وذلك بناء على آخر الأخبار.

في نظر ي أن تحديد المدة بعشر سنوات بحاجة إلى إعادة نظر، خاصة أن القانون حدد هذه المدة دون تفريق بين المفقود في حالة السلام، والمفقود في حالة الهلاك، وعليه يستحسن أن يضاف في هذه المادة نوعية المفقود الذ يحكم بموته بعد مضي عشر سنوات، لأن ما ذكر القانون في ماد [24] غير كاف لتحديد أنواع المفقودين.

4 ــ الأحكام المتعلقة بأموال المفقود أثناء فقده:

يأتي هذا العنوان، لدراسة الأحكام المتعلقة، بأموال المفقود أثناء فقده، في فروع ثلاثة:

- وجوب حفظ أموال المفقود.
- التصرف في أموال المفقود.
- قسمة أموال المفقود.

4. 1 ــ وجوب حفظ أموال المفقود:

سئل الإمام مالِكٌ رحمه الله: عن الْمَفْقُود إذا فُقِد ومالُهُ فِي يديْ ورثتِهِ، أينْزِعُهُ السُّلْطانُ مِنْهُمْ، ويُوقِفُهُ؟ فقال رحمه الله: "يُوقفُ مالُ الْمَفْقُودِ إذا فُقِد، فالسُّلْطانُ ينْظُرُ فِي ذلِك، ويُوقِفُهُ، ولا يدعُ أحدًا يُفْسِدُهُ، ولا يُبذِّرُهُ"[1]، وقال أيضا: "يحاط مال المفقود، والسلطان ينظر فيه، ولا يدع أحدا يفسده، ولا يبذره"[2]، وفي نص آخر في المذهب "أمّا مالُ الْمَفْقُودِ فيُثقِّفُهُ الإِمامُ فِي يدِ مَنْ يرْتضِيهِ، ويُقدِّمُهُ لِلنّظرِ فِي جمِيعِ أحْوالِهِ"[3].

يستنتج من نصوص فقهاء المذهب، بهذه النصوص على أنهم يرون وجوب حفظ أموال المفقود، بوقفها، وإحاطتها، وعدم تعرضها للضياع، أو التبذير، أثناء فقده؛ لأن الأموال لا تنتقل من شخص إلى آخر إلا بسبب، مثل الإرث، والبيع، والإجارة، والهبة، والوصية، والصدقة، وغير ذلك، وما دام المفقود لم يثبت حياته، من موته، فإن أمواله تبقى في ملكيته، وعليه يجب حفظ أموال المفقود، الذي قد يكون عاجزا عن حفظه بنفسه، وهذا فيه عمل لمصلحة المفقود، وورثته.

فإذا أمعن النظر في المادة [23] من قانون الأسرة يوجد، أنها تنحى نحو وجوب حفظ أموال المفقود أثناء فقده؛ حيث لم تسمح بفتح تركة الغائب المفقود، إلا بعد الحكم بوفاته، وهذا ما أشارت إليه المادة، بعد أن بينت على أن الحكم بوفاة الغائب المفقود يكون بعد مرور عشر سنوات على آخر الأخبار، ثم نصت: "**وتُفْتحُ تركة الغائب المُعْلنِ مُتوفِّيًا في آخر موطن له**".

---

[1] الأصبحي المدني: مالك بن أنس بن مالك بن عامر. المدونة، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ 1994م)، 34/2

[2] ابن أبي زيد القيرواني: أبو محمد عبد الله. النّوادر والزّيادات على ما في المدوّنة من غيرها من الأُمهاتِ، مجموعة محققين، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، (1999م)، 218/8.

[3] الموافق المالكي: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري، التاج والإكليل لمختصر الخليل، 504/5.

وعلى هذا فإن القانون بعدم إذنه بفتح تركة المفقود، إلا بعد الحكم بموته، يتفق مع المذهب المالكي، في وجود حفظ ممتلكات المفقود، حفاظا لمصلحة المفقود وورثته.

4. 2 ــ التصرف في أموال المفقود:

إن وجوب حفظ أموال المفقود أثناء فقده، لا يعني عدم التصرف فيها؛ بل إن التصرف فيها، وإدارتها، يعد من أولويات الوكيل، أو القاضي، أومن يعينه القاضي للنظر فيها؛ لأن القاضي نصب ناظراً لكل من عجز عن النظر لنفسه، بنفسه، والغائب هنا عجز عن النظر بنفسه فيجب على القاضي أن ينظر له، فصار كالصبيّ والمجنون[1]

ومن هنا فإن الشخص المفقود إذا عين وكيلا قبل الفقد، وكلفه بالتصرف في أمواله، والمحافظة على ممتلكاته قبل الفقد، فإنه يقوم على التصرف بما يحقق مصلحة المفقود، ولا ينزع منه هذا التوكيل، وإذا لم يعين وكيلا، عين له القاضي من يراه مناسباً، ولو كان من الورثة، للقيام بالتصرف وإدارة أمواله، وهذا هو مفهوم ما ذهب إليه فقهاء المذهب المالكي[2].

وإليه كذلك أشارت المادة [19] من قانون الأسرة، تحت عنوان **أثر إيداع الطلب**، والذي طلبت من المحكمة تعيين مدير مؤقت لممتلكات المفقود، ويمكن أن يكون هذا المدير الزوجة التي بقيت في المنزل، أو أمين مصالح الغائبين، أو الوكيل الذي تركه الشخص مُنْقطِع الأخبار، أو أي شخص آخر من اختيار المحكمة.

فإن ما أشارت إليه المادة [19] يتفق مع ما ذهب إليه فقهاء المالكية في تعيين من يتولى إدارة أموال، وممتلكات المفقود، الذي قد يكون عاجزا عن إدارته بنفسه، سواء في داخل أسرة المفقود، أو من خارجها، من جملة التصرفات التي يكون في أموال المفقود، أثناء فقده، وتدخل في سلطة القاضي، أو الوكيل، والتي تعود بالنفع على المفقود، **ما يأتي في هذه النقاط:**

---

[1] ابن مَازَةَ البخاري الحنفي: أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر. تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1424هـ2004م)، 531/3.

[2] منها ما نص عليه فقهاء المذهب المالكي بقولهم: "وينْظُرُ السُّلْطانُ فِي مالِ الْمَفْقُودِ، ويجْمعُهُ، ويُوقِفُهُ كان بِيدِ وارِثٍ أوْ غيْرِهِ، ويُوكِّلُ بِهِ منْ يرْضى، وإنْ كان مِنْ ورثتِهِ منْ يراهُ لِذلِك أهْلا أقامهُ لهُ". وفي نص آخر قولهم: "وأمّا مالُ الْمَفْقُودِ فينْبغي لِلإِمامِ أنْ ينْظُر فِيهِ، ويُنقِّفهُ، ويجْعلهُ فِي يدِ منْ يرْتضِيهِ مِنْ أهْلِهِ أوْ مِنْ غيْرِهِمْ، ويُقدِّمهُ لِلْقِيامِ بِتمْيِيزِ مالِهِ، والنَظرِ فِي جمِيعِ أمْوالِهِ". الحطاب: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل. 156/4. الشنقيطي: محمد بن محمد سالم المجلسي. لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، شرح مختصر خليل، دار الرضوان، نواكشوط- موريتانيا، ط1، (1436هـ2015م)، 554/7.

4 . 2 . 1 ـــ نفقة أولاده: جاء في المذهب المالكي "ينفق على صغار بنيه، وأبكار بناته، بعد ثبوت البنوة، وأنه لا مال لهم في علم الشهود"[1]، وعلل فقهاء المالكية هذا الشرط بأن الإمام مالك لا يرى إجبار الأب على النفقة[2]. وفي نص آخر "ويُنْفِقُ على فُقراءِ صِغارِ بنِيهِ، وأبْكارِ بناتِهِ حتّى يحْتلِم الذّكرُ مِنْهُمْ، وهُو صحِيحُ الْجِسْمِ، والْعقْلِ، ويدْخُلُ بِالأُنْثى زوْجُها"[3].

وأما في قانون الأسرة لم يرد فيه إشارة إلى وجوب إخراج النفقة، من أموال المفقود لأولاده، ولكن المادة [19] أشارت على أنه، في حال وجود أطفال قُصّرٍ، تُعلن المحكمة، وضعهم تحت نظام الإدارة القانونية، أو الوصاية.

4 . 2 . 2 ـــ تنفيذ وصية المفقود: يظهر من نصوص فقهاء المذهب المالكي، أن الشخص إذا أقام بينة، على أن المفقود قد أوصى له قبل فقده، نفذ له الوصية، جاء في التهذيب "وإن أقام رجل البينة أنه أوصى له بشيء، أو أسند إليه الوصية، سمعت بينته، فإذا قضي بموته بحقيقة، أو تعمير، جعلت الوصي وصيه، وأعطيت الموصى له وصيته، إن كان حياً، وحملها الثلث، ولا أعيد البينة"[4]

4 . 2 . 3ـــ إخراج الزكاة من أموال المفقود: يرى فقهاء المالكية، وجوب إخراج الزكاة في أموال المفقود من الحرث، والماشية، دون أمواله الناض-**من العروض التجارية، والأموال النقدية**- لعلة إمكان سقوط الزكاة فيها بدين؛ لأن المُزكَى فيها الثمن، أو القيمة، وكلاهما عين، وأما علة إيجاب الزكاة في أمواله، من الحرث، والماشية؛ أنها أموال ظاهرة بخلاف العين من عروض التجارة، ويضاف إلى هذا تغليب جانب إرفاق المساكين في الزكاة[5] ولكن مع ذلك، فثمة من يرى من فقهاء المذهب إسقاط الزكاة عن المفقود في أمواله، من الماشية، والحرث، على اعتبار المفقود فقيراً، أو غارماً[6].

---

[1] الحطاب: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 157/4.

[2] الأصبحي المدني: مالك بن أنس بن مالك بن عامر. المدونة، 31/2.

[3] الحطاب: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 157/4

[4] الأزدي القيرواني: خلف بن أبي القاسم محمد. التهذيب في اختصار المدونة، دراسة وتحقيق: الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، ط1، (١٤٢٣هـ ٢٠٠٢م)433/2. التميمي الصقلي: أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس. الجامع لمسائل المدونة، 624/10.

[5] ابن عرفة: محمد بن أحمد. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 481/1. الزرقاني المصري: عبد الباقي بن يوسف بن أحمد. شرح الزُّرقاني على مختصر خليل ومعه: الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1422هـ2002م)، 290/2. المالكي: محمد الأمير. ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي، بحاشية: حجازي العدوي المالكي، تحقيق: محمد محمود ولد محمد الأمين المسومي، مكتبة الإمام مالك، موريتانيا، نواكشوط، ط1، (1426هـ2005م)، 602/1.

[6] المراجع نفسها، في الصفحات نفسها.

4.2.4ـــ قضاء ديون المفقود: تناول فقهاء المالكية مسألة ديون المفقود، سواء الديون التي عليه "**مدين**"، أو الديون التي له "**دائن**"، ثم فرقوا بين نوعين من الديون التي له؛ أي: المفقود فيها **مدين**: **أحدهما**: ديون تأكدت ثبوتها بأيمان أصحابها، وحل أجل دفعها؛ فهذه تقضى من أمواله، أما **النوع الثاني**؛ فهي ديون لم تحل أجل دفعها؛ فهذه لا تقضى إلا عند حلول أجل دفعها، أو الحكم بموت المفقود، أو عند انتهاء مدة التأجيل -التعمير- الأربع سنين[1].

وأما الديون التي المفقود فيها دائن؛ فهي إما أن يقر بها الغرماء، وإما أن لا يقر بها أحد؛ فإن أقر الغرماء على ديون له، فإن القاضي يستوفيها، ولا يبرأ الغرماء، بدفعها إلى ورثته، لكون الإرث لم يثبت بعد، وأما الديون التي لم يقر بها أحد، لا يخاصم له القاضي في ذلك[2].

أما في قانون الأسرة، لم يرد فيها ذكر لهذه المسائل؛ حيث المادة [20] التي بينت التزامات، وصلاحيات المدير المؤقت، لم تتطرق إلى مسألة، وصية المفقود، وزكاة أمواله، وديونه، وإنما بينت على أن المدير المؤقت، يتمتع بسلطة القيام بأعمال احترازية، وإدارية بحتة.

4.2.5ـــ النظر في معاملاته المالية؛ قد يغيب الشخص، ويفقد، بعد أجرى جملة من المعاملات المالية، ومن هذا المنطلق، سأبين نظر فقهاء المذهب المالكي المعاملات المالية التي تكون في أموال المفقود أثناء فقده، وما عليه العمل في قانون الأسرة على النحو الآتي:

4.2.5.1ـــ بيع أموال المفقود: يرى فقهاء المذهب المالكي، جواز بيع أموال المفقود؛ وذلك بأن يقوم القاضي، أو الوكيل، بيع ما يتسارع إلى الفساد من أمواله، ويحفظ له ثمنه، كما يقوم كذلك ببيع أمواله، إذا قضي عليه بدين، أو استحقاق، أو ضمان عيب، ونحو ذلك، وهذا مبني عند فقهاء المذهب، من جواز القضاء على الغائب[3].

---

[1] الأزدي القيرواني: خلف بن أبي القاسم محمد. التهذيب في اختصار المدونة، 432/2.الحطاب: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 156/4. ابن عرفة: محمد بن محمد. المختصر الفقهي، تحقيق: حافظ عبد الرحمن محمد خير. مؤسسة خلف أحمد الحبتور للأعمال الخيرية، ط1، (1435هـ2014م)، 487/4. التميمي الصقلي: أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس. الجامع لمسائل المدونة، 623/10.

[2] المراجع السابقة، في الصفحات نفسها

[3] الأصبحي المدني: مالك بن أنس بن مالك بن عامر. المدونة، 35/2.

وأما قانون الأسرة في المادة [22] بعنوان **إعلان الغياب** أشارت إلى أنه بالحكم الإعلاني لقرينة الغياب، تمْتدُّ صلاحيات المدير المؤقت، لتشمل أعمال التصرف في ممتلكات الغائب بمقابل، ومع ذلك، وقبل أي نقْلٍ وُدِّيٍّ للملكية، يجب على المدير المؤقت، القيام بتقييم الممتلكات بناء على أمر من رئيس المحكمة.

وهذا يشير إلى أن القانون مثل الفقه لا يمنع من بيع أموال المفقود، حيث جعل وثائق نقل الملكية المبرمة حجة ملزمة عليه، كما وردت في المادة [27] المعنون بالآثار المالية لعودة الغائب أو المختفي على أن مستندات ووثائق نقل الملكية، المبرمة حسب الأصول، تظلُّ صحيحة، وحُجّة يُعْتدُّ بها في وجهه.

2.5.2.4 ـــ النظر في إجارة المفقود: فيما يتعلق بإجارة المفقود، فإن فقهاء المذهب، يرون أن لا يتعرض لها القاضي، أو الوكيل، حتى تتم مدتها، وأن ذمة المستأجر لا يبرأ في دفع الأجرة إلى زوجته، وأولاده، لكون حقوقهم في الإرث لم تثبت بعد، كما يرون أن المفقود، إنْ ترك عقاراً يصلح للإجارة، أجرت، وإن كان شيئا يحتاج لإصلاح، ولا يُتّقى انهدامه أُصلح، وإن خِيف انهدامه، أو قلّت منفعته، وبيعه أحسن، بِيع[1].

وما ذهب إليه فقهاء المالكية يمكن، أن يقال بأن قانون الأسرة نحى إليه، في المادة [20] التي أفادت بأن من صلاحيات المدير المؤقت، في حالة الاستعجال، أو الضرورة المُلِحّة المُحدّدة حسب الأصول، يجوز أن يُرخّص له القيام بأعمال التصرف في الممتلكات وفقًا للشروط التي يتم تحديدها بمرسوم.

ولا غرو بأن إجارة عقار المفقود، أو إصلاح عقار له، شارفت على الانهدام، أو بيع ممتلكات له قلت منافعها، أو صارت معدومة، تعد كل تلك التصرفات، تصب لصالح المفقود؛ فالتالي لا يمكن أن يمنع في نظري من الناحية القانونية، ويمكن إدخالهم، في "**الضرورة المُلِحّة**" الواردة في نص المادة [20].

[1] الأصبحي المدني: مالك بن أنس بن مالك بن عامر. المدونة، 34/2. ابن عرفة: محمد بن محمد. المختصر الفقهي، 487/4.

4 . 2 . 5. 3 ـــ النظر في عارية[1] المفقود: يرى فقهاء المذهب المالكي، أن عارية المفقود، لا يتعرض لها القاضي، أو الوكيل حتى تتم مدتها؛ وعلة ذلك أن العارية، لو كان المفقود حاضراً، وأراد أخذ العارية قبل أجله، لم يكن له ذلك؛ لأنه أمر أوجبه على نفسه، فليس له أن يرجع فيه، فلذلك لا يتعرض لها القاضي، أو الوكيل، إذ المفقود نفسه لم يكن له ذلك[2].

4 . 2 . 5. 4 ـــ النظر في قراض[3] المفقود وودائعه[4]: وفيما يتعلق بقراض المفقود، ودائعه، فإن فقهاء المذهب المالكي قرروا أن الشخص إذا دفع مالاً للقراض إلى أجل، ثم فقد بعد ذلك، فإن القراض لا يصلح، فيمكن للقاضي، أو الوكيل، عدم الإقرار به، وفسخه، وأما ودائعه، فإنهم يرون أن القاضي، لا يحكم بأخذها من ماله، حتى يحكم بموته؛ لأنه لا يدري ما كان يقول فيها، ولعل أنها ضاعت، أو خسرت[5].

---

[1] الْعارِيَةُ: بِتشْدِيدِ الْياءِ على الْمشْهُورِ وحُكِي تخْفِيفُها اسْمُ مصْدرٍ والْمصْدرُ إعارةٌ، لأَنّ الْفِعْل أعار، والْمُرادُ هُنا الشَّيْءُ الْمُعارُ، وحقِيقةُ الْعارِيّةِ الشَّرْعِيّةِ كما قال ابْنُ عرفة: تمْلِيكُ منْفعةٍ مُؤقّتةٍ لا بِعِوضٍ، فيخْرُجُ تمْلِيكُ الذّاتِ وتمْلِيكُ الانْتِفاعِ، لأَنّ الْعارِيّة فِيها تمْلِيكُ الْمنْفعةِ وهُو أخصُّ مِنْ الانْتِفاعِ. النفراوي: أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، د.ط، (1415هـ.1995م) 2/ 167

[2] الأصبحي المدني: مالك بن أنس بن مالك بن عامر. المدونة، 35/2.

[3] يسميه أهل الحجاز بالقراض مأخوذة من القرض -أي القطع- لأن المالك يقطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها وقطعة من الربح أو من المقارضة، واقتطع له العامل قطعة من ربحها، وتسميه أهل العراق بالمضاربة، مأخوذة من الضرب في الأرض، بمعنى السعي لطلب الرزق، أو لتضارب المالك والعامل في الربح، فكل يضرب فيه بالجزء الذي شرط له، . وعرف فقهاء المالكية المضاربة (القراض) بأنها: "توكيل على تجر في نقد مضروب مسلم بجزء من ربحه". وهي من العقود الذي أجمع الفقهاء على مشروعيته جائزة شرعا، قال عليه الصلاة والسلام: "ثلاث فهن البركة، البيع إلى أجل والمضاربة وخلط البر بالشعير للبيت لا للبيع". والحديث أخرجه ابن ماجه في سننه كتاب التجارات، باب الشركة والمضاربة، ج88/3 حديث رقم 2289. كما أنه عليه الصلاة والسلام عمل مضاربة في مال السيدة خديجة ﷺ. لمزيد من التفاصيل يراجع: ابن عبد البر: يوسف بن عبد الله بن محمد. الكافي في الفقه على مذهب أهل المدينة، تحقيق: محمود أحمد القسيسية. مؤسسة النداء، أبو ظبي، ط1(1424هـ2004م)، 2/ 150.

[4] الْودِيعةِ مِنْ الْودْعِ وهُو التَّرْكُ قال تعالى : ﴿ما ودّعك ربُّك وما قلى﴾ [الضحى/1] أيْ: ما ترك عادة إحْسانِهِ فِي الْوحْيِ إلَيْك وهِي بِالْمعْنى الأسْمى لُغةً الأمانةُ ، واصْطِلاحًا مالٌ وكُلٌّ على حِفْظِهِ ، وأمّا بِالْمعْنى الْمصْدرِيّ فقال خلِيلٌ : الإيداعُ توْكِيلٌ بِحِفْظِ مالٍ ، وقال ابْنُ عرفة : نقْلُ مُجرّدِ حِفْظِ مِلْكٍ يُنْقلُ فيدْخُلُ إيداعُ ذِكْرِ الْحُقُوقِ ويخْرُجُ وضْعُ الأبِ ولدهُ عِنْد منْ يحْفظُهُ لانْتِفاءِ لوازِمِ الْودِيعةِ مِنْ الضّمانِ ، النفراوي: أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، 2/169-170.

[5] الأصبحي المدني: مالك بن أنس بن مالك بن عامر. المدونة، 35/2. الشنقيطي: محمد بن محمد سالم المجلسي. لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، 554/7.

3.4 ـــ قسمة أموال المفقود: يتضح من نصوص فقهاء المذهب المالكي، أن الأموال التي للمفقود قبل فقده، والأموال التي استحقها من ورثته، أثناء فقده، تكون موقوفة، والقاضي ينظر فيها، ولا يمكن منها وارث، ولا يقسمها، إلا بعد التيقن من موته؛ لأن المفقود يعتبر حياً بالنسبة لأمواله، فلا يرثه أحد، فحُكمُهُ في نفسه يُحمل على أنّهُ حي، حتى يتيقن من موتُهُ حسًا، أو قضاء، وما قبل ذلك فلهُ حكم الأحياء، فيما لهُ وعليه[1].

ومن هذه النصوص قولهم بأن القاضي:"لا يقسم ماله بين ورثته، إلا بأن يتيقن موته، لأنه ضرر في تبقيته، وهو مفارق للزوجة، فإن أتى عليه من الزمان، ما لا يعيش إلى مثله، مُوت بالتعمير، وقسم ماله بين ورثته"[2].

وعلى هذا فإن مال المفقود يوقف إلى التعمير فيورث حينئذ؛ لأنه لا ميراث بشك، ويقسم على ورثته، يوم الحكم بموته، لا يوم فقده، ولا يوم بلوغه سن التعمير[3]، فالمعتبر في ورثته الموجودين يوم الحكم بموته، لا وارثه يوم الفقد، ولا يوم بلوغه مدة التعمير بدون حكم[4].

وأما ما يستحقه المفقود من مورثه أثناء فقده، يرى فقهاء المذهب المالكي إعطاء المفقود نصيبه من أموال مورثه، خلال مدة التأجيل؛ بعلة استصحاب حال حياته، فإذا ثبت بعد ذلك موته، وكان بعد موت من ورثه، يضاف نصيبه إلى أمواله، وكان من جملة تركته، ويقسم مع ماله إلى ورثته، يوم الحكم بموته، لا يوم بلوغه سن الحكم بموته، وأما إن كان موته -المفقود- قبل موت من ورث منه، فإنه نصيبه الموقوف يرد إلى ورثة الحاضر، ولا شيء لورثة المفقود؛ إذ لا يُورث الأموات مِن الأحياء[5].

وهذا مفهوم نصهم في أن من مات، من أقارب المفقود، وله مال، وقف ماله، حتى تعلم حياته، فيكون المال لورثة الميت، والمفقود، أو يمضي تعميره، فيكون مال الميت لوارثته، دون المفقود، ودون ورثته[6].

---

[1] الرجراجي: أبو الحسن علي بن سعيد. مناهِجُ التّحصِيلِ ونتائج لطائف التّأْوِيل في شرحِ المدوّنة وحلّ مُشكِلاتها، 217/4.

[2] البغدادي المالكي: أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي. المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس»، تحقيق: عبد الحقّ حميش. المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز - مكة المكرمة، د.ط، (د.ت)، 823.

[3] الخرشي: محمد بن عبد الله. شرح مختصر خليل، 153/4.

[4] المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[5] ابن عبد البر: يوسف بن عبد الله بن محمد. الكافي في الفقه على مذهب أهل المدينة، 1046/2. الرجراجي: أبو الحسن علي بن سعيد. مناهِجُ التّحصِيلِ ونتائج لطائف التّأْوِيل في شرحِ المدوّنة وحلّ مُشكِلاتها، 217/4-218.

[6] ابن الجلّاب المالكي: عبيد الله بن الحسين بن الحسن أبو القاسم. التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس - رحمه الله -، تحقيق: سيد كسروي حسن. دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط1، (1428هـ2007م)، 389/2.

وفيما يتعلق بهذا القسم، من أموال المفقود لم أجد فيها مادة من قانون الأسرة السنغالي، غير ما أشار إليه في المادة (23) التي منحت لكل ذي مصلحة بغياب المفقود أن يقدم طلبا للمحكمة، التي أعلنت الغياب، أن يعلن الوفاة؛ بعد مضي عشر سنوات على آخر الأخبار، وذلك بعد الإعلان بالغياب على المدة التي حددتها مادتي (21) و(22)، وهي ثلاث سنوات، **سنة** لإعلان قرينة الغياب، **وسنتين** لإعلان الغياب، بعد عامين من صدور الحكم على إعلان قرينة الغياب، ولا شك أن الورثة لهم مصلحة في أموال المفقود الذي بين أيديهم.

5 ـ الأحكام المتعلقة بزوجة المفقود أثناء فقده:

من الثّابت شرعًا أنّ الفِقْدان لا يُؤثّرُ فِي عقدِ الزّواجِ، لِذا فإنّ زوْجة الْمَفْقُودِ تبْقى على نِكاحِها، وتقع عليها جميع الأحكام، التي تقع على المتزوجة؛ من وجوب نّفقة لها، ووقوع طلاق عليها، وظهار، وإيلاء، واستحقاق ميراث، مالم ينته الفقد؛ ومن هنا قرر فقهاء المالكية، جملة من الأحكام التي تتعلق بزوجة المفقود أثناء فقده، على النحو المفصل في خمسة فروع:

- استحقاقها النفقة من أموال زوجها المفقود.
- طلبها الطلاق من زوجها المفقود.
- أجل انتظارها لزوجها المفقود.
- ميراثها من زوجها المفقود.
- حدادها لزوجها المفقود.

5 . 1ـ استحقاقها النفقة من أموال زوجها المفقود:

يرى فقهاء المالكية أن زوجة المفقود، تستحق النفقة من أمواله طيلة مدة التأجيل-التعمير- وعلى أنها لا تستحقها، في الأربعة أشهر التي تلي مدة التأجيل؛ وهي فترة العدة؛ بدليل أنها إنما تعتد على أنه قد حكم بموت المفقود، ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها، ولو حاملا، وهذه متوفى عنها زوجها حكماً، بخلاف مدة الأجل لأنها في العدة على الزوجية [1].

[1] البغدادي المالكي: أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي. المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس»، 822.

ويؤكد هذا ما جاء في المواهب: "وينفق هذا الوكيل، أو السلطان، على زوجة المفقود، في الأربع سنين، ويكسوها، بعد أن تحلف، أن زوجها، لم يترك لها نفقة، ولا كسوة، ولا أرسل بشيء وصل إليها، ولا يكلفها إثبات الزوجية لثبوتها عنده قبل الأجل، ويكلف ذلك غيرها من نسائه، ولا ينفق عليها في العدة، وينفق على صغار بنيه، وأبكار بناته، بعد ثبوت البنوة، وأنه لا مال لهم في علم الشهود"[1].

2.5 ـ طلبها الطلاق من زوجها المفقود:

الأصل عدم طلب الطلاق إلا لسبب مسوغ له، لقوله ﷺ: " أيما امرأة سألت زوجها طلاقا في غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة"[2]

وبناء عليه فهل يحق لزوجة المفقود طلب الطلاق أم لا؟

تناول فقهاء المالكية هذه المسألة، وقرروا أن زوجة المفقود، لها الحق في أن ترفع أمرها إلى القاضي طلبا للتطليق، إن خافت على نفسها الضرر لغيبة زوجها، وعلى القاضي أن يستجيب لطلبها، ويعتني به، لدفع الضرر عنها، وإزالة ما تشتكي به، من الضيم الذي لحقها من غيبة زوجها، بعد التأكد من ثبوت الزوجية، وثبوت الغيبة، والبقاء في عصمته، وذلك بعد أن تحلف على أن زوجها لم يترك لها نفقة، ولا كسوة، ولا أرسل بشيء وصل إليها، ويجب أن يتضمن الطلب باسم المفقود، واسم أبيه، وصفته، ومتجرهُ، وصنعتهُ، إن كانت صنعة يُشتهرُ بها، ويكتبُ هو في ذلك إلى نواحي بلدهِ[3].

ونصوا على أنها "إذا جاز لها طلب التطليق بعدم النفقة، فإنه يجوز لها إذا خشيت على نفسها الزنا بالأولى، لشدة ضرر ترك الوطء الناشئ عنه الزنا، ألا ترى أنها لو أسقطت النفقة عن زوجها يلزمها الإسقاط، وإن أسقطت عنه حقها في الوطء، لا يلزمها، ولها أن ترجع فيه، وأيضا النفقة يمكن تحصيلها من غير الزوج بتسليف، ونحوه بخلاف الوطء"[4].

---

[1] الحطاب: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 157/4.

[2] أخرجه الترمذي في السنن، أبواب الطلاق واللعان، باب ما جاء في المختلعات، حديث رقم 1187، وقال: "ذا حدِيثٌ حسنٌ".

[3] الحطاب: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 157/4. الرجراجي: أبو الحسن علي بن سعيد. مناهِجُ التّحصِيلِ ونتائج لطائف التّأْوِيل في شرحِ المدوّنة وحلِّ مُشكِلاتها، 221/4.

[4] النفراوي: أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، 42/2. الكشناوي: أبو بكر بن حسن بن عبد الله. أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط2، (د، ت)، 135/2.

وأما قانون الأسرة فيتفق مع ما ذهب إليه فقهاء المالكية، في أن زوجة المفقود لها الحق في طلبها الطلاق، ولكن الفرق أن فقهاء المالكية قيدوا هذا الطلب بكونها خافت على نفسها الضرر لغيبة زوجها، بينما القانون لم يقد الطلب بالضرر، وإنما يكون بعد مضي سنة، على الغياب، كما بينته المادة [22] على "أن الحكم الإعلاني لقرينة الغياب يسمح للزوجة طلب الطلاق بسبب الغياب".

وإعلان قرينة الغياب، يكون بعد سنة، من الفقد كما ورد في المادة [21] من القانون.

3.5 ـ أجل انتظار الزوجة لزوجها المفقود:

فرق المالكية بين حالتين: **أحدهما: حالة يغلب عليها السلام**؛ مثل من فقد في بلاد المسلمين، فِي غيْرِ مجاعةٍ، ولا وباء، فهذا إن لم ترض زوجته، البقاء في عصمة زوجها، يمكنها أن ترفع أمرها إلى القاضي، ليكشف لها عن خبره، ويضرب أجل أربعة سنين، من يوم رفع أمرها إلى القاضي، ثم تعتد بعد ذلك عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرا، ثم تحل للأزواج[1]، أما من فقد في بلاد المسلمين في زمن المجاعة والوباء، أو السعال، فتعتد زوجها بعد ذهاب ذلك المرض[2].

ووجه تحديد مدة الأربع سنين، فقد بينه صاحب المختصر الفقهي في قوله:" وفي كون الأربع، لأنها أقصى أمد الحمل، أو لأنها أمد وصول الكتاب، ثالثها: لأن الجهات أربع، ورابعها: للإجماع باتفاق الأمة عليه"[3]، جاء في المعونة "وإنما قلنا: إن الأجل أربع سنين لأن هذه الرواية بهذا القدر جاءت عن الصحابة... ولأن الإجماع منحصر على أحد مذهبين إما أن تبقى أبدًا على ما هي عليه، أو يضرب لها أجل هو هذا المقدار دون غيره، ولأن أصل ضرب الأجل هو الغالب من مدة الحمل وغالبه هذا المقدار"[4]

---

[1] الصعيدي العدوي: أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم. حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي. دار الفكر، بيروت، د، ط (1414هـ1994م)، 94/2. الآبي الأزهري: صالح بن عبد السميع الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المكتبة الثقافية، بيروت، د،ط، (د، ت)، ص471.

[2] ابن عرفة: محمد بن أحمد. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 483/2. الكشناوي: أبو بكر بن حسن بن عبد الله. أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك، 136/2.

[3] ابن عرفة: محمد بن محمد. المختصر الفقهي، 476/4

[4] البغدادي المالكي: أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي. المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس»، 821.

الحالة الثانية: حالة يغلب عليها الهلاك والموت؛ مثل من فقد في الحرب؛ فإن فقهاء المالكية يرون أن زوجته لا تتزوج، وتبقى على حالها لتعذر الكشف عن زوجها، وتنتظره مدة التأجيل، ثم تعتد بعدها عدة وفاة، هذا إن كانت تنفق عليها طيلة فترة الانتظار، أو كانت لا تخشى على نفسها الزنا، وإلا فلها الحق في طلب التطليق للضرر[1].

وفيما يتعلق بمدة انتظار زوجة المفقود فإن القانون لم يشر إليها غير ما وردت في مادة [22]، التي أفادت بأن لها حق طلب الطلاق بعد الحكم الإعلاني لقرينة الغياب، الذي يكون بعد مرور سنة من الغياب.

4.5 ـ ميراث الزوجة من زوجها المفقود:

من شروط الميراث التحقق من موت المورث، والتحقق من حياة الوارث بعد موت المورث، ولكن بما أن المفقود لم يتم التحقق حياته من موته، فهل زوجته ترثه أم لا؟

إن فقهاء المذهب المالكي بعد أن بينوا بأنه لا ميراث بشك في موت المورث، فصلوا في توريث زوجة المفقود، على أنها ترث في حالات، ولا ترث في حالات أخرى، ومن الحالات التي ترث فيها، إن جاء موته بعد الأربعة أشهر وعشر من قبل أن تنكح، أو جاء خبر موت المفقود، بعد نكاحها، وقبل دخوله بها؛ ودليل ذلك أن المفقود مات وهو أحق بها؛ لأن عصمة الأول لم تسقط، وإنما تسقط بدخول الآخر بها، ومن الحالات التي لا ترث فيها إن انكشف أن موته بعد ما دخل بها الآخر، فهي زوجة الآخر ولا يفرق بينهما؛ وعللوا بأن الثاني استحل الفرج بعد الإعذار من السلطان، وضرب المدد، والمفقود حين فقد، انقطعت عصمته، وإنما موته في تلك الحالة مثل مجيئه، لو جاء، ولا ميراث لها من الأول[2].

وفيما يتعلق بميراث الزوجة فالقانون على الرغم من أنه لم ينص عليه، ولكن أشارت المادة [23] التي أجازت لكل ذي مصلحة من إعلان وفاة الغائب، أن يقدم طلبا لذلك بعد مرور عشرة أعوام على آخر خبر من الشخص المفقود، ومعلوم أن زوجة المفقود لها مصلحة، في نصيبها من ميراث زوجها، وعليه تشملها ذي المصلحة الواردة في نص المادة [23].

---

[1] الصعيدي العدوي: أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم. حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، 93/2

[2] الأصبحي المدني: مالك بن أنس بن مالك بن عامر. المدونة، 30/2

5.5 ـ حداد الزوجة لزوجها المفقود:

ضابط الحداد عند فقهاء المالكية هو: "ترك الزينة المعتادة في الخلوات للأزواج"[1]، وهو واجب على كل زوجة، للوفاة خاصة، وإن كانت صغيرة، دون الطلاق[2]، بدليل ما ورد عن النبي ﷺ: "لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر، تحد على ميت فوق ثلاث، إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا"[3]

لكن بما أن المفقود، لم يتحقق موته، من حياته، فهل على زوجته الحداد أم لا؟

المشهور في المذهب أن زوجة المفقود يجب عليها أن تعتد عدة وفاة بعد انقضاء الأجل؛ ومقابله يلزمه أقصى الأجلين كما اختاره اللخمي، ومنهم من أجرى ذلك على لزوم الإحداد لها؛ لأن أمره ينزل على الوفاة، لأن ذلك هو الغالب من شأنه، إذ لو كان حيًّا لكان مع طوال البحث وكثرة الفحص يعلم حاله، وفي مقابل المشهور يري ابن ماجشون أن زوجة المفقود لا إحداد عليها؛ لعدم لم تتحقق، حياة المفقود من وفاته، بدليل عدم تقسيم ميراثه[4].

6 ـ أثر ظهور المفقود حياً بعد الحكم بوفاته:

يروم الباحث في هذا العنوان تناول أثر ظهور المفقود حيا بعد الحكم بوفاته، بالنسبة لأمواله، وبالنسبة لزوجته، من خلال فرعين:

- أثر ظهور المفقود حياً بعد الحكم بوفاته بالنسبة لأمواله.
- أثر ظهور المفقود حياً بعد الحكم بوفاته بالنسبة لزوجته.

---

[1] السعدي المالكي: أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، دراسة وتحقيق: أ. د. حميد بن محمد لحمر. دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، (1423هـ2003م)، 580/2.

[2] ابن: بزيزة: عبد العزيز بن إبراهيم بن أحمد القرشي التميمي التونسي. روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، تحقيق: عبد اللطيف زكاغ. دار ابن حزم، ط1، (1431هـ2021م)، 870/2. الجندي المالكي المصري: خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين. التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، 64/5.

[3] أخرجه البخاري في الصحيح، كتاب الجنائز، باب حد المرأة على غير زوجها، حديث رقم (1222).

[4] الجندي المالكي المصري: خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين. التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، 64/5. الخرشي: محمد بن عبد الله. شرح مختصر خليل، 148/4. البغدادي المالكي: أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي. المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس»، 826.

1.6 ـ أثر ظهور المفقود حياً بعد الحكم بوفاته بالنسبة لأمواله:

يرى فقهاء المالكية أن المفقود يرجع بجميع متاعه، وأمواله، ولو بعد تقسيمها على الورثة؛ إن تأكد خبر ثبوت حياته، أو بعودته حياً إلى وطنه؛ وهذا ما نص عليه غير واحد من فقهاء المذهب بقولهم: "فإن جاء بعد القسم لتركته لم يمض القسم، ويرجع له متاعه[1]"، ويمكن أن يعلل ذلك على انتفاء موته، بظهوره، وعودته حيا.

أما موفق قانون الأسرة فيختلف مع الفقه المالكي في هذه النقطة حيث أشارت المادة [27] بأنه إذا ظهر المفقود أو الغائب قبل صدور الحكم الإعلاني بوفاته، فإنه يستعيد جميع ممتلكاته، بمجرد أن يطلب ذلك، ويُقَدِّم إليه المدير المؤقت، تقاريره حول إدارته، وأما إذا ظهر الشخص الغائب أو المختفي بعد صدور الحكم الإعلاني بوفاته، فإنه يستعيد ممتلكاته، في الحالة التي توجد فيها، دون أن يكون قادرا، على المطالبة، برد الممتلكات المنقولة للغير..

ولعل السبب في هذا الموفق أن القانون يرى أن مستندات وثائق نقل الملكية، تظل حجة في وجه المفقود، كما وردت في المادة [27] الآثار المالية بعودة الغائب.

2.6 ـ أثر ظهور المفقود حيا بعد الحكم بوفاته بالنسبة لزوجته:

يفرق فقهاء المالكية بين حالتين: أحدهما؛ عودة المفقود في المدة، أو في العدة، بعد المدة، ففي هذه الحالة المفقود أحق بزوجته، بديل أن الأجل إنما ضرب لمجيئه، والعدة لوفاته، فلم يكن ذلك، ولم تَفُت بتزويج، فلذلك كانت الزوجة باقية على زوجها الأول[2].

وثانيهما: إذا عاد المفقود بعد نكاح زوجته؛ ففي هذه الحالة؛ إن عاد بعد زواج امرأته، ودخول الثاني بها، فلا مقال له؛ لأنها قد بانت بالوطء، وحكم الحاكم، لأن اعتدادها، حكم من الحاكم بالفراق عليه[3]. وأما إن عاد المفقود بعد التزويج وقبل دخول الثاني بها، فقد نقل في ذلك عن الإمام مالك قولان: أحدهما:

---

[1] الزرقاني المصري: عبد الباقي بن يوسف بن أحمد. شرح الزُرقاني على مختصر خليل، 358/4. ابن عرفة: محمد بن أحمد. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 482/2. الصاوي المالكي: أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي. بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذهبِ الإمامِ مالِكٍ)، دار المعارف، د، ط (د، ت)، 698/2.

[2] التميمي الصقلي: أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس. الجامع لمسائل المدونة، 612/10

[3] البغدادي المالكي: أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي. المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس»، ص822-823.

هي زوجة للثاني، وعلة هذا القول إنها نكحت بعد الاعتداد، وضرب الأجل كما لو دخل بها، والقول لآخر تقبى زوجة للمفقود، ووجه هذا القول؛ أنه عقد نكاحٍ مختلَف فيه طرأ عليه عقد النكاح صحيحٍ تقدمه، فوجب أن لا يفيتها، إلا بأن يُضمَّ إليه دخول، أصله نكاح الوليين[1].

وأما موفق قانون الأسرة في هذه المسألة، فإن المدقق لما وردت في مادة [28] المعنون بالآثار غير المالية لعود الغائب أو المختفي؛ يتبين له أنها تعطي الأولية للزوج الثاني، حيث أشارت على أن الزواج الجديد لزوجة المفقود يكون صحيحا، وحُجَّة يُعْتَدُّ بها في وجهه، ومُلْزِمًا له، ونفس الشيء يُقال بالنسبة للطلاق الذي يكون الزوج قد حصل عليه بعد صدور الحكم الإعلاني بالغياب، كما أفادت المادة على أنه في حالة الطلاق، أو الزواج المُلْزِمة للزوج الذي عاود الظهور، فإن القاضي يحكم في حضانة الأطفال طبقا لأفضل مصلحة لهم.

فالقانون في موقفه هذا كأنه ينظر إلى مصلحة الزوجة، والأولاد، لذا يمكن أن يعقب عليه، بأن المصلحة قد تكون في الزوج الأول الذي ظهر بعد فقده، فيترك الخيار في هذه الحالة، للزوجة في تحديد أحدهما، أو يُرجع إلى الفقه المالكي الذي يعطي المزية لكل منهما في الأولوية والبقاء معها فيعمل بها؛ **فمزية البقاء مع الأول** أن النكاح الثاني من نكاحٍ صحيحٍ لم يدخل فيه، والأول نكاحٌ صحيحٌ دخل فيه، فزاد مزيَّة الدخول على الثاني فكان أولى، وأما إن دخل بها الثاني فقد استوت مزيتة الأول مع الثاني، وزاد عليه الثاني بالحيازة فكان أولى[2].

---

[1] البغدادي المالكي: أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي. المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس»، ص822-823. التميمي الصقلي: أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس. الجامع لمسائل المدونة، 613/10.

[2] التميمي الصقلي: أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس. الجامع لمسائل المدونة، 612/10.

الخاتمة:

وختاماً أحمد الله العلي القدير، على توفيقي، إتمام هذه الدراسة التي أسطر نتائجها، واقتراحاتها، في الآتي:

- النتائج:

- لاعتبار الشخص مفقوداً، فقهاً لا بد من انقطاع خبره، وإمكانية الكشف عنه، وأما قانوناً لا بد أن يكون غيابه، في ظروف عرضت حياته للخطر، دون العثور على جثته.

- من الأحكام المتعلقة بأموال المفقود، أثناء فقده، إخراج نفقة أولاده، ووجوب حفظها، والتصرف فيها وإدارتها، بما يحقق النفع له، من بيع، وإجارة، وإخراج زكاة، وتنفيذ وصية.

- من الأحكام المتعلقة بزوجة المفقود أثناء فقده، استحقاقها للنفقة، والميراث، ومدة انتظارها، وحقها في طلبها الطلاق، وحدادها، لزوجها المفقود.

- من الآثار المترتبة على ظهور المفقود حياً بعد الحكم بوفاته، بالنسبة لأمواله من الناحية الفقهية، حقه في استرجاعها، ولو بعد تقسيمها على الورثة، أما من الناحية القانونية فإن حقه في استرجاعها، يكون قبل صدور الحكم الإعلاني بوفاته، أما بعده فلا يحق له استرجاعها.

- من الآثار المترتبة على ظهور المفقود حياً بعد الحكم بوفاته بالنسبة لزوجته، من الناحية الفقهية، فقد تردد فيه القول في المذهب المالكي، فيحق بها المفقود في حالات، دون حالات، أما من الناحية القانونية فإن الزواج الجديد لزوجة المفقود يكون صحيحا، وحُجَّة يُعْتَدُّ بها في وجهه، ومُلْزِمًا له.

الاقتراحات (التوصيات):

- إصدار قانون يسمى بقانون "الأحوال الشخصية" يكون مرجعه الفقه الإسلامي، وعلى الأخص المذهب المالكي، الذي هو المذهب السائد في جمهورية السنغال، يعمل به في المحاكم، أو تعديل قانون الأسرة الموجود حاليا بما يتوافق مع الفقه الإسلامي.

- تفعيل دور القاضي الشرعي في المحاكم، وإنشاء معاهد لتدريب قضاة للنظر في قضايا الأحوال الشخصية، من زواج، وطلاق، وميراث، ووصية.

قائمة المصادروالمراجع:

1. **الآبي الأزهري**: صالح بن عبد السميع الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المكتبة الثقافية، بيروت، د، ط، (د، ت).
2. **الأزدي القيرواني**: خلف بن أبي القاسم محمد. التهذيب في اختصار المدونة، دراسة وتحقيق: الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، ط1، (١٤٢٣هـ ٢٠٠٢م).
3. **الأصبحي المدني**: مالك بن أنس بن مالك بن عامر. المدونة، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ 1994م).
4. **الأنصاري**: محمد بن قاسم. شرح حدود ابن عرفة، المكتبة العلمية، ط1، (1350هـ).
5. **الباجي**: سليمان بن الخلف. المنتقى شرح الموطأ، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ط3، (د.ت).
6. **ابن بزيزة**: عبد العزيز بن إبراهيم بن أحمد القرشي التميمي التونسي. روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، تحقيق: عبد اللطيف زكاغ. دار ابن حزم، ط1، (1431هـ2021م).
7. **البعلي**: محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل. المطلع على ألفاظ المقنع، تحقيق: محمود الأرناؤوط، وياسين محمود الخطيب، مكتبة السوادي للتوزيع، ط1، (١٤٢٣هـ٢٠٠٣م).
8. **البغدادي المالكي**: أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي. المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس»، تحقيق: عبد الحقّ حميش. المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز - مكة المكرمة، د.ط، (د.ت).
9. **التميمي الصقلي**: أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس. الجامع لمسائل المدونة، تحقيق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، (1434هـ2013م).
10. التوزري الزبيدي: عثمان بن عبد القاسم بن المكيّ. توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام، المطبعة التونسية، ط1، (1339هـ).
11. **ابن الجلّاب المالكي**: عبيد الله بن الحسين بن الحسن أبو القاسم. التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس - رحمه الله -، تحقيق: سيد كسروي حسن. دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط1، (1428هـ2007م).
12. **الجندي المالكي المصري**: خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين. التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، تحقيق: أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط1، (١٤٢٩هـ ٢٠٠٨م).
13. **الحاكم النيسابوري**: أبو عبد الله محمد بن عبد الله. المستدرك على الصحيحين، مع تضمينات: الذهبي في التلخيص والميزان والعراقي في أماليه والمناوي في فيض القدير وغيرهم، دراسة وتحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، (١٤١١هـ ١٩٩٠م).
14. **الحطاب**: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط3، (١٤١٢هـ١٩٩م).
15. **الخرشي**: محمد بن عبد الله. شرح مختصر خليل، دار الفكر، د.ط، (د.ت).
16. **الرجراجي**: أبو الحسن علي بن سعيد. مناهِجُ التّحصِيلِ ونتائج لطائف التّأْوِيل في شرحِ المدوّنة وحلِّ مُشكِلاتها، اعتنى به: أبو الفضل الدّمياطي، أحمد بن عليّ، دار ابن حزم، ط1، (١٤٢٨هـ ٢٠٠٧م).
17. **ابن رشد (الجد)**: أبو الوليد محمد بن أحمد. البيان والتحصيل، دار الغرب الإسلامي، ط2، (1408هـ1988م).

18. **الزرقاني المصري**: عبد الباقي بن يوسف بن أحمد. شرح الزُّرقاني على مختصر خليل ومعه: الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، (1422هـ2002م).
19. **ابن أبي زيد القيرواني**: أبو محمد عبد الله. النّوادر والزّيادات على ما في المدوّنة من غيرها من الأُمهاتِ مجموعة محققين. دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، (1999م).
20. **السعدي المالكي**: أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، دراسة وتحقيق: أ. د. حميد بن محمد لحمر. دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، (1423هـ2003م).
21. **الشنقيطي**: محمد بن محمد سالم المجلسي. لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، شرح مختصر خليل، دار الرضوان، نواكشوط- موريتانيا، ط1، (1436هـ2015م).
22. **الصاوي المالكي**: أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي. بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهبِ الْإِمامِ مالِكٍ)، دار المعارف، د، ط (د، ت).
23. **الصديقي الهندي الفتّني**: جمال الدين، محمد طاهر بن علي. مجمع بحار الأنوار في غرائب التنزيل ولطائف الأخبار، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، ط3، (١٣٨٧هـ ١٩٦٧م).
24. **الصعيدي العدوي**: أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم. حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي. دار الفكر ، بيروت، د، ط (1414هـ1994م).
25. **ابن عبد البر**: يوسف بن عبد الله بن محمد. الكافي في الفقه على مذهب أهل المدينة، تحقيق: محمود أحمد القسيسية. مؤسسة النداء، أبو ظبي، ط1(1424هـ2004م).
26. **ابن عرفة**: محمد بن أحمد. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، د ط، (د ت).
27. ..... المختصر الفقهي، تحقيق: حافظ عبد الرحمن محمد خير. مؤسسة خلف أحمد الحبتور للأعمال الخيرية، ط1، (1435هـ2014م).
28. **عليش**: محمد بن أحمد بن محمد، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، دار المعرفة، د، ط (د، ت).
29. **قلعجي**: محمد رواس. معجم لغة الفقهاء، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، 1408هـ1988م).
30. **الكشناوي**: أبو بكر بن حسن بن عبد الله. أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط2، (د، ت).
31. **الكفوي**: أيوب بن موسى الحسيني. الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، تحقيق: عدنان درويش، ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة – بيروت، د ط، (د ت).
32. **المالكي**: محمد الأمير. ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي، بحاشية: حجازي العدوي المالكي، تحقيق: محمد محمود ولد محمد الأمين المسومي، مكتبة الإمام مالك، موريتانيا، نواكشوط، ط1، (1426هـ2005م).
33. **ابن الملقن**: سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري. البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، تحقيق: مصطفى أبو الغيط، وعبد الله بن سليمان، وياسر بن كمال، دار الهجرة للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، ط1، (1425هـ2004م).
34. **الموافق**: محمد بن يوسف العبدري. التاج والإكليل لمختصر الخليل، دار الكتب العلمية، ط1، (1416هـ1994م).
35. **النفراوي**: أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، د.ط، (1415هـ.1995م).