مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية

اسم المقال: زواج امرأة المفقود دراسة فقهية مقارنة
اسم الكاتب: شذى عويجان، غيداء محمد الوهاب المصري
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/library/10327
تاريخ الاسترداد: 2026/11/22 16:56 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية
المجلد 5 (1) – 2025: 203-217

Damascus University Journal of Legal Sciences
Vol 5 (1) -2025: 203-217

زواج امرأة المفقود دراسة فقهية مقارنة

شذى عويجان[1]، غيداء محمد عبد الوهاب المصري[2*]

[1]طالبة دكتوراه، قسم الفقه الإسلامي وأصوله، كليّة الشريعة، جامعة دمشق.

[2*] أستاذ، قسم الفقه الإسلامي وأصوله، كلية الشريعة، جامعة دمشق.

geda75.almasri@damascusuniversity.edu.sy

تاريخ الايداع: 2022/10/4

تاريخ القبول: 2022/11/27

حقوق النشر: جامعة دمشق – سورية، يحتفظ المؤلفون بحقوق النشر بموجب
CC BY-NC-SA

الملخص:

يدرس البحثُ حكمَ المفقودِ من جهةِ زوجته، مبيّناً مفهومَه، والمدَّةَ التي يُشترطُ مضيُّها للحكمِ بفقدِه، وآراءَ الفقهاءِ في حكمِ طلبِ الزَّوجةِ التَّفريقَ للفقدِ، ذاكراً رأيَ القانونِ السُّوريّ في ذلك، وتوصَّلَ البحثُ إلى أنَّ الرَّاجحَ مذهبُ المالكيَّةِ وهو ما أخذَ به قانونُ الأحوالِ الشَّخصيَّةِ السُّوريّ؛ فيحقُّ للزَّوجةِ طلبُ التَّفريقِ بعد سنةٍ من فقدِ زوجِها، فإنْ بانَ المفقودُ حيَّاً ليس له إرجاعُ زوجتِه السَّابقةِ لعصمتِه إنْ تزوَّجتْ وحصل الدُّخولُ من الزَّواجِ الثاني بعد حكمِ القاضي وقضاءِ العِدَّةِ.

الكلمات المفتاحية: المفقود، الطَّلاق، القانون.

ISSN: 2789-7621 (online)
https://journal.damascusuniversity.edu.sy

The Marriage of the Wife after the Husband's Long Absence Comparative Jurisprudence Study

Shatha Owaijan[1], Ghaidaa Mohammad Abdulwahab Almasri[*2]

[1]Graduate Student [Ph.D.], Department of Islamic Jurisprudence and its Principles, Faculty of Sharia, Damascus University

[2] *Assistant Professor in the Department of Islamic Jurisprudence and its, Faculty of Sharia, Damascus University.

geda75.masry@damascusuniversity.edu.sy

Received: 4/10/2022
Accepted: 27/11/2022

Copyright: Damascus University- Syria, The authors retain the copyright under a CC BY- NC-SA

Abstract:

This research aims to study the rule of the missing person from the point of view of his wife, explaining the concept, the time required to pass judgment for his loss, and the opinions of the jurists in the ruling on the wife's request to separate after the husband's long absence. The study will also mention the opinion of the Syrian law on this matter. The research concluded that the Syrian law had applied the Malikite opinion; hence, the wife has the right to request separation after a year of the husband's absence. However, if the missing person is alive, he would not have the right to return his wife if the second marriage occurred after the judge's ruling and the waiting period.

Key Words: Missing Person, Divorce, Law.

1- المقدمة:

إنَّ واقعيَّة الشَّريعةِ الإسلاميَّةِ راعتْ كلَّ ما يطرأ على الحياةِ الزوجيَّةِ من الحوادثِ التي قد يستحيلُ معها استمرارُ الحياةِ الزَّوجيَّةِ دون تضرُّرِ أحدِ الزَّوجَين؛ ولذلك أجازتْ للقاضي أنْ يفرّقَ بينهما لأسبابٍ عِدَّةٍ، ومنها التَّفريقُ للفقدِ لكونِه يستندُ إلى سببٍ غيرِ جليٍّ، ويحتاجُ الأمرُ فيه إلى بحثٍ وفحصٍ، فتبقى الزَّوجيَّةُ في حالةِ الفقدِ قائمةً أثناءَ نظرِ الدَّعوى إلى أنْ يصدرَ القاضي حكمَه بالتَّفريقِ، وإنْ تزوَّجتْ امرأةُ المفقودِ قبل صدورِ حكمِ القاضي فنكاحُها باطلٌ؛ لأنَّ حكمَ الزَّوجيَّةِ بينها وبين زوجِها المفقودِ ما زال قائماً.

2- سبب اختيار البحث:

لقد عرفَتْ الكثيرُ من العائلاتِ السُّوريَّةِ حالاتِ فُقدانِ أحدِ أفرادِها جرّاءَ خطفٍ أو اعتقالٍ؛ ولم تستطعْ أكثرُ الأهالي إلى يومِنا هذا معرفةَ مصيرِ أبنائها، مما تسبَّبَ في معاناةٍ أليمةٍ وتعطُّلِ مصالحِ الكثيرِ منهم، وأبرزُها معاناةُ الزَّوجةِ التي ارتبطَ أمرُها بزوجِها المفقودِ، فما عادتْ تستطيعُ الزَّواجَ من غيرِه، ولا هي بالقادرةِ على تحمُّلِ أعباءِ الحياةِ وحدَها؛ لضعفِ سِمَةِ التَّعاضدِ في بعضِ مجتمعاتِنا، وهي نتيجةٌ طبيعيَّةٌ لفتنةِ حربٍ ضاريةٍ كالتي تُعانيها بلدُنا، نسألُ اللهَ أنْ يهيِّئَ أسبابَ الخلاصِ منها.

3- أهميّة البحث:

تبيّنُ الدِّراسةُ أهميَّةَ مراعاة حقوقِ كلٍّ من الزَّوجَين في حالِ فقدِ الزَّوجِ مدَّةً طويلةً تعذَّرَ فيها معرفةُ حالِه، فلا تُظلَمُ الزَّوجةُ بحقِّها في الزَّواجِ لإعفافِ نفسِها، أو بحاجتِها لمعيلٍ لها ولأولادِها في ظلِّ واقعٍ اقتصاديٍّ أليمٍ، ولا يُظلَمُ الزَّوجُ بحقِّه في زوجتِه وأولادِه.

4- مشكلة البحث:

يحاولُ البحثُ الإجابةَ عن التَّساؤلاتِ الآتيةِ:

1. من هو المفقودُ الذي يصحُّ لزوجتِه أنْ تطلبَ من القاضي التَّفريقَ لعلَّةِ فقدِه أو غيبتِه؟
2. ما رأيُ الشَّرعِ والقانونِ في المدَّةِ التي يشترطُ مُضيُّها حتى تستطيعَ امرأتُه بعدها أنْ ترفعَ أمرَها للقاضي لطلبِ التَّفريقِ للزَّواجِ بآخرَ؟

5- هدف البحث:

يهدفُ البحثُ لإلقاءِ الضَّوءِ على مسألةٍ إنسانيَّةٍ معاصرةٍ عالجَها الشَّرعُ والقانونُ السُّوريُّ بحكمةٍ وعدلٍ بهدفِ المحافظةِ على مصلحةِ كلٍّ من الزَّوجَين دون إهمالٍ لحقوقِ أيٍّ من الطَّرفَين.

6- منهج البحث:

تعتمدُ هذه الدِّراسةُ على المنهجِ التَّحليليِّ المقارنِ من خلالِ عرضِ آراءِ الفقهاءِ في مفهومِ المفقودِ، والمدَّةِ التي بمُضيِّها يحقُّ للزَّوجةِ طلبُ التَّفريقِ، ثمَّ بيانِ رأيِ قانونِ الأحوالِ الشَّخصيَّةِ السُّوريِّ فيه.

7- خطة البحث:

يشتملُ هذا البحثُ على مقدّمةٍ، وأربع مباحث، وخاتمة، وذلك على النحو الآتي: المقدّمة: تتضمن أهمية البحث، والمنهج المتبع فيه، وخطة البحث.

المطلب الأول: التعريف بالمفقودِ.
المطلب الثاني: آراءُ الفقهاءِ في زواجِ امرأة المفقود وأدلَّتُهم.
المطلب الثالث: رأيُ القانونِ السُّوريّ في زواجِ امرأةِ المفقودِ.
المطلب الرابع: حكم الشَّرع والقانون فيما إذا بان المفقود حيَّاً.
الخاتمة: تتضمن ملخص البحث ونتائجه.

8- المطلب الأول: تعريف المفقود.

8-1: أولاً: المفقودُ لغةً: فَقَدَه يَفْقِدُه فَقْداً وفِقْداناً وفُقوداً: عَدِمَه، فهو فَقيدٌ ومَفْقودٌ، وأَفْقَدَه اللهُ إيَّاه، وافْتَقَدَهُ وتَفَقَّدَهُ: طَلَبَهُ عِنْدَ غَيْبَتِهِ، وتفاقَدَ القومُ أَي فَقَدَ بعضُهم بَعْضًا[1].

8-2: ثانياً: المفقودُ اصطلاحاً: تتَّفقُ المذاهبُ الأربعةُ على أنَّ من انقطعَ خبرُه هو مفقودٌ، لكنْ لكلِّ مذهبٍ تحديدٌ خاصٌّ في معنى المفقودِ أدَّى إلى اختلافِهم فيمن يدخلُ تحتَ هذا المفهومِ، لهذا اخترتُ عرضَ المقصودِ بالمفقودِ باصطلاحِ الفقهاءِ الأربعةِ.

1. **الحنفيَّة:** هو اسمٌ لشخصٍ غابَ عن بلدِه لا يُدرَى مكانُه ولا حياتُه أو موتُه؛ ومضى على ذلك زمانٌ ولم يظهرْ أثرُه، أو عُلِمَ مكانُه من دارِ الحربِ مع تحقُّقِ الجهلِ بحالِه وعدمِ إمكانِ الاطِّلاعِ عليه كالذي أسَرَه العدوُّ ولا يُدرَى أحيٌّ أم ميِّتٌ، مع أنَّ مكانَه معلومٌ.[2]

2. **الشافعيَّة:** هو الذي غابَ فانقطعَ خبرُه وجُهِلَ حالُه، في سفرٍ أو حضرٍ، برَّاً أو بحراً، في قتالٍ أو عند انكسارِ سفينةٍ، أو جاءَ خبرٌ أنَّه غرقَ؛ كأنْ يرَوا أنَّه قد كانَ فيه ولا يَسْتيقِنونَ أنَّه فيه، أو زوجٌ خرجَ ثم خفِيَ مسلكُه فلم يُسمَعْ له ذِكْرٌ، وفي معناه: الأسيرُ الذي انقطعَ خبرُه.[3]

3. **المالكيَّةُ:** هو من انقطعَ خبرُه وممكنُ الكشفِ عنه، فيخرجُ الأسيرُ؛ لأنَّه لم ينقطعْ خبرُه، ويخرجُ المحبوسُ الذي لا يُستطاعُ الكشفُ عنه، سواءٌ فُقِدَ في بلادِ الإسلامِ أم في بلادِ العدوِّ أو في زمنِ الوباءِ أو في القتالِ بين المسلمينَ بعضُهم مع بعضٍ أو بين المسلمينَ والكفارِ.[4]

4. **الحنابلة:** المفقودُ هو نوعان؛ أحدُهما: الغالبُ من حالِه الهلاكُ، وهو من يُفقَدُ في مهلكةٍ، كالذي يُفقَدُ بين الصَّفَّينِ، وقد هلكَ جماعةٌ، أو في مركبٍ انكسرَ فغرقَ بعضُ أهلِه، أو في مفازةٍ يهلكُ فيها الناسُ، أو يُفقَدُ من بين أهلِه، أو يخرجُ لصلاةِ العشاءِ أو غيرِها من الصَّلواتِ؛ أو لحاجةٍ قريبةٍ فلا يرجعُ ولا يُعلَمُ خبرُه، ومنه الأسرُ عند من عادتُه القتلُ.

الثاني: من ليس الغالبُ من حالِه الهلاكُ، كالمسافرِ لتجارةٍ، أو طلبِ علمٍ، أو سياحةٍ، ونحوِ ذلك، ولم يُعلَمْ خبرُه، ومنه الأسرُ عند من ليس عادتُه القتلَ.[5]

[1] لسان العرب، ابن منظور: 337/3، القاموس المحيط، الفيروزآبادي: ص 307، مادة فَقَدَ.
[2] بدائع الصنائع، الكاساني: 196/6، حاشية ابن عابدين: 292/4.
[3] الأم، الشافعي: 255/5، روضة الطالبين، النووي: 34/6، تحفة المحتاج، الهيتمي: 421/6-422.
[4] حاشية الدسوقي: 479/2.
[5] المغني، ابن قدامة: 389/6، كشاف القناع، البهوتي: 423/5.

النتيجة: تتَّفقُ المذاهبُ على أنَّ المفقودَ هو الغائبُ الذي انقطعَ خبرُه وجُهِلَ حالُه فلم تُعرَفْ حياتُه أو موتُه.

وتختلفُ المذاهبُ في الأسيرَ؛ إذ يأخذُ حكمَ المفقودِ عند الجمهورِ عدا المالكيَّةِ.

9- المطلب الثاني: آراءُ الفقهاءِ في زواجِ امرأة المفقود وأدلَّتُهم.

اختلفَ الفقهاءُ في زواجِ امرأةِ المفقودِ على قولَين:

الأوَّلُ: وهو مذهبُ الشَّافعيَّةِ والحنفيَّةِ والذين قالوا أنَّها تبقى زوجتَه حتى تتيقَّنَ وفاتَه.

الثاني: وهو مذهبُ المالكيَّةِ والحنابلةِ والذين قالوا بجوازِ أن تنكحَ امرأةُ المفقودِ بعد مضيِّ مُدَّةٍ معيَّنةٍ شرطَ أنْ يحكمَ القاضي بالتَّفريقِ.

فيما يلي أُبيّنُ أقوالَ المذاهبِ في حكمِ زواجِ امرأةِ المفقودِ بالتَّفصيلِ موضِّحةً المدَّةَ التي ينبغي أنْ تمضي على فقدِ الزَّوجِ حتى يصحَّ للزَّوجةِ أنْ تتزوَّجَ بعد مُضيِّها.

9-1: أولاً: مذاهبُ الفقهاءِ في المدَّةِ التي يُحكَمُ بعدها بموتِ المفقودِ:

1. الحنفيَّةُ والشَّافعيَّةُ في الجديدِ، وروايةٌ للحنابلةِ في الغالبِ مِن حالِه السَّلامةُ، والمالكيَّةُ في المفقودِ في بلادِ الحربِ، وفي قولٍ عندهم في المفقودِ في حروبِ الكفَّارِ: ليسَ لزوجتِه نكاحٌ، فتبقى على عصمتِه إلى أنْ تتيقَّنَ موتَه، أو يأتيَ منه طلاقُها.[6]

وفي روايةٍ للحنابلةِ هي المذهبُ: تنتظرُه تمامَ تسعينَ سنةٍ من يومِ وُلِدَ، وقيل: مائةً وعشرينَ سنةٍ، وفي روايةٍ: تنتظرُ زمناً لا يعيشُ مثلُه غالباً[7].

2. المالكيَّةُ في المفقودِ في دار الإسلامِ، والشَّافعيَّةُ في القديمِ، والحنابلةُ في المذهبِ في الغالبِ مِن حالِه الهلاكُ: تنتظرُ امرأةُ المفقودِ أربعَ سنينَ، ثمَّ تعتدُّ عدَّةَ الوفاةِ، ثمَّ تتزوَّجُ إنْ شاءتْ.[8]

وفي روايةٍ للحنابلةِ: حكمُه في الانتظارِ: حكمُ التي ظاهرُها السَّلامةُ، وفي روايةٍ: ينتظرُ زمناً لا يعيشُ فيه مثلُه، وحدُّها في بعضِ رواياتِه: تسعينَ سنةٍ، وفي رواية: سبعين.[9]

وعند المالكيةِ: مفقودُ الأسرِ أو في دارِ الشِّركِ تتربَّصُ زوجتُه إلى أنْ يبلغَ زوجُها المفقودُ سِنَّ التَّعميرِ – وهو سِنُّ الثَّمانينَ، وقيلَ سِنُّ السَّبعينَ – ثمَّ تعتدُّ عدَّةَ وفاةٍ، وإنْ فُقِدَ بحربٍ مع المسلمينَ فتعتدُّ بعدَ انفصالِ الصَّفَّينِ، وإنْ فُقِدَ بحربٍ مع الكفَّارِ تتربَّصُ سنةً ثمَّ تعتدُّ.[10]

النتيجة: نلاحظ أنَّ المذاهبَ الأربعةَ سلكوا اتجاهَين في مسألةِ زوجةِ المفقودِ:

الاتِّجاه الأوَّلُ: لم يحدِّدْ للزَّوجةِ مدَّةً لتربُّصِها زوجَها المفقود، بل تبقى زوجتَه حتَّى تيقَّنَ الوفاةَ أو الطَّلاقَ، وهو مذهبُ الحنفيَّةِ والشَّافعيَّةِ.

الاتِّجاه الثاني: حدَّدَ للزَّوجةِ مدَّةً لتربُّصِها زوجَها المفقود، ترفعُ بعدها أمرَها للقاضي لطلبِ التَّفريقِ، وهو مذهبُ المالكيَّةِ والحنابلةِ، إلا أنَّهم اختلفوا في المدَّةِ بين أربع سنوات وأكثر من ذلك.

---

[6] حاشية ابن عابدين: 293/4، تحفة المحتاج، الهيتمي: 258/8، الإنصاف، المرداوي: 336/7.

[7] الإنصاف، المرداوي: 335/7.

[8] حاشية الدسوقي: 479/2، تحفة المحتاج، الهيتمي: 258/8، الإنصاف، المرداوي: 336/7.

[9] الإنصاف، المرداوي: 336/7.

[10] حاشية الدسوقي: 479/2 وما بعدها.

10-2: ثانياً: الأدلة والمناقشة:

1) أدلة من لم يحدّدْ لزوجةِ المفقودِ مدَّةً لتربُّصِها، بل تبقى زوجتَه حتى تيقُّنِ موتِه أو طلاقِه.

استدلَّ الحنفيَّةُ والشَّافعيَّةُ في الجديدِ والحنابلةُ في روايةٍ في الغالبِ مِن حالِه السَّلامةُ بما يلي:

ا. **من السُّنَّة:** ما روى المغيرةُ بن شعبةٍ أنَّ النَّبيَّ صلَّى الله عليه وسلَّم قالَ: (امْرَأَةُ الْمَفْقُودِ امْرَأَتُهُ حَتَّى يَأْتِيَهَا زَوْجُهَا)[11]. وروي: (حَتَّى يَأْتِيَهَا يَقِينُ مَوْتِهِ)[12].

2. من المعقول:

1. لأنَّ الثَّابتَ باستصحابِ الحالِ يصلحُ لإبقاءِ ما كانَ على ما كانَ، ولا يصلحُ لإثباتِ ما لم يكنْ؛ لأنَّ الاستصحابَ حجةٌ ضعيفةٌ تصلحُ لدفعِ ما ليس بثابتٍ لا لإثباتِه، وملكُه لزوجتِه أمرٌ قد كان فاستصحبْنا حالَ الحياةِ لإبقائِه[13].
2. القياسُ أنَّ الأصلَ بقاءُ النِّكاحِ مع ثبوتِه بيقينٍ فلا يزول إلا باليقين، ولا يُقطَعُ بالشَّكِّ.[14]
3. القياسُ على مالِه؛ فمالُ المفقودِ لا يورَّثُ فكذا زوجتُه لا تبينُ.[15]

اعتُرِضَ على هذا القياسِ: بأنَّه قياسٌ مع الفارقِ، وذلك أنَّ المالَ لا ضررَ على الوارثِ بتأخيرِ قسمتِه ولو كان فقيراً؛ لأنَّ وجودَ مالِ المفقودِ لا يمنعُ الوارثَ من تحصيلِ غيرِه بكسبٍ أو اقتراضٍ مثلاً، فضررُ عدمِ القسمةِ يمكنُ دفعُه؛ بخلافِ الزَّوجةِ فإنَّها لا تقدرُ على دفعِ ضررِ فَقْدِ الزَّوجِ، فجازَ فيها التفريقُ دفعاً لعِظَمِ الضَّررِ الذي لا يمكنُ تداركُه.[16]

4. لأنَّه زوجٌ جُهِلَ موتُه، فلم يُحْكَمْ بوقوعِ الفرقةِ، كما لو لم تمضِ أربعُ سنينَ.[17]
5. رويَ عن عليّ بنِ أبي طالبٍ رضيَ الله عنه أنَّه قالَ: (هَذِهِ امْرَأَةٌ ابْتُلِيَتْ، فَتَصْبِرُ أَبَدَاً).[18] ووافقَه ابنُ مسعودٍ.[19]
6. قال ابن المنذر[20]: "وأجمعوا أنَّ زوجةَ الأسيرِ لا تُنْكَحُ حتى يُعْلَمَ بيقينِ وفاتِه، ما دامَ على الإسلامِ "[21]

---

[11] رواه الدارقطني في كتاب النكاح، باب المهر، رقم 3849، بلفظ: (امْرَأَةُ الْمَفْقُودِ امْرَأَتُهُ حَتَّى يَأْتِيَهَا الْخَبَرُ) قال الزيلعي: " حديث ضعيف، قال ابن أبي حاتم قال أبي: "هذا حديث منكر، ومحمد بن شرحبيل متروك الحديث، يروي عن المغيرة مناكير أباطيل" نصب الراية: 473/3.

[12] رواه البيهقي في السنن الكبرى، جماع أبواب عدة المدخول بها، باب من قال: امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها يقين وفاته، رقم 15564، وقال: "هو عن علي مشهور، وروي عنه من وجه ضعيف ما يخالفه، وهو منقطع" التلخيص الحبير، ابن حجر: 503/3.

[13] بدائع الصنائع، الكاساني: 196/6، حاشية ابن عابدين: 293/4.

[14] الوسيط، الغزالي: 147/6، تحفة المحتاج، الهيتمي: 258/8، المغني، ابن قدامة: 389/6.

[15] تحفة المحتاج، الهيتمي: 258/8.

[16] تحفة المحتاج، الهيتمي: 259/8.

[17] الوسيط، الغزالي: 147/6.

[18] رواه البيهقي في السنن الكبرى، جماع أبواب عدة المدخول بها، باب من قال: امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها يقين وفاته، رقم 15564، بلفظ: " امْرَأَةٌ ابْتُلِيَتْ فَلْتَصْبِرْ لَا تَنْكِحُ حَتَّى يَأْتِيَهَا يَقِينُ مَوْتِهِ"، قال ابن حجر: " سئل أبو حاتم عنه فقال منكر وفي إسناده سوار ابن مصعب عن محمد بن شرحبيل وهما متروكان " الدراية: 143/2.

[19] بداية المجتهد، ابن رشد: 75/3، البيان، العمراني: 45/11.

20 ابن المنذر: هو أبو بكر، محمدُ بنُ إبراهيمَ بن المُنذر النَّيسابوري، شيخ الحرم، من كتبه: "المبسوط" في الفقه، و"الإجماع"، و"الإشراف في اختلاف العلماء"، سمع من: محمد بنَ ميمون، والرَّبيع بن سُليمان، وغيرهما، وحدث عنه: ابنُ المقرئ، ومحمد بنُ عمّار الدِّمْياطي، وغيرهما، ذكره ابن القطّان فقال: فقيهٌ محدثٌ ثقة، وفاتُه سنة ثمان عشرة وثلاث مئة. انظر: طبقات علماء الحديث، ابن عبد الهادي: 493/2.

[21] الإجماع: 81/1.

2) أدلة من حدَّدَ لزوجةِ المفقودِ مدَّةَ تربُّصٍ أربعَ سنينَ ثمَّ تتزوَّجُ بعد أنْ تعتدَّ.

استدلَّ المالكيَّةُ والشَّافعيَّةُ في القديمِ والحنابلةُ في روايةٍ في الغالبِ من حالِه الهلاكُ بالأدلَّةِ التَّالية:

1. اتِّباعاً لقضاءِ عمرَ رضي الله عنه بذلك دون إنكارٍ من الصَّحابةِ[22] حيث رُوِيَ: (أنَّ امرأةً أتتْ عمرَ، فقالتْ: إنَّ زوجِي خرجَ إلى مسجدِ أهلِه فَفُقِدَ، فقالَ لها: تربَّصِي أربعَ سنينٍ، فتربَّصَتْ، ثمَّ أتَتْه فأخبرَتْه، فقالَ لها: اعتدِّي بأربعةِ أشهرٍ وعشرَ، فلمَّا انقَضَتْ.. أتَتْ إليه فأخبرَتْهُ، فقالَ لها: حَلَلْتِ، فتزوَّجِي).[23]

ورَدَّاً على من قالَ برجوعِ سيدِنا عمرَ عن قضائه؛ قالَ الإمامُ أحمدَ: "زعمُوا أنَّ عمرَ رجعَ عن هذا، هؤلاء الكذَّابونَ" ثمَّ قالَ: "من تركَ هذا أيُّ شيءٍ يقولُ؟!"[24]

اعتُرِضَ على هذا الاستدلالِ من وجهَين:

الأوَّل: بأنَّه يعارِضُ ما رُوِيَ عن عليِّ بن أبي طالبٍ رضيَ الله عنه.[25]

الثاني: لو قضى به قاضٍ يُنْقَضُ قضاؤه؛ لأنَّ تقليدَ الصَّحابةِ لا يجوزُ للمجتهدِ.[26]

الجوابُ: أنَّه قضاءٌ اقترَنَ بموافقةِ الصَّحابةِ دون نكيرٍ فصارَ إجماعاً، ولا يُنْقَضُ قضاءُ قاضٍ استندَ في قضائه على حكمٍ مُجمَعٍ عليه.[27]

2. لأنَّ الضَّررَ يلحقُ الزَّوجةَ بغيبتِه، فثبتَ لها الفسخُ، كما لو كان عِنِّيناً[28]، أو أعسرَ بالنَّفقةِ.[29]

3. لأنَّ الظاهرَ هلاكُه بعد غيبتِة أربعَ سنينَ، فأشبَه ما لو مضتْ مدَّةٌ لا يعيشُ في مثلِها[30].

4. وتحديدُ المدَّةِ بأربعِ سنينَ تعبُّدٌ؛ لفعلِ عمرَ وإجماعِ الصحابةِ، وقيل: لأنَّها غايةُ أمدِ الحملِ.[31]

5. إجماعُ الصَّحابةِ: إذ وافقَ عمرَ خمسةٌ من الصَّحابةِ وهم: عثمانُ وعليٌّ وابنُ عباسٍ وابنُ الزُّبيرِ وابنُ عباسٍ.[32]

يُعتَرَض على هذا الاستدلالِ: بأنَّه رويَ عن عليٍّ مخالفةُ قضاءِ عمرَ[33].

3) أدلة من حدَّدَ لزوجةِ المفقودِ مدَّةَ تربُّصٍ أكثرَ من أربعِ سنينَ.

استدلَّ الحنابلةُ في المذهبِ والمالكيةُ في مفقودِ الأسرِ أو في أرضِ الشِّركِ بما يلي:

1. بقولِ النَّبيِّ صلَّى اللهُ عليه وسلَّم: (أَعْمَارُ أُمَّتِي مَا بَيْنَ السِّتِّينَ إِلَى السَّبْعِينَ)[34]

---

[22] بداية المجتهد، ابن رشد: 75/3، البيان، العمراني: 44/11، تحفة المحتاج، الهيتمي: 259/8، الإنصاف، المرداوي: 336/7.

[23] روى نحوه الدارقطني في كتاب النكاح، باب المهر، رقم 3848، وابن أبي شيبة في كتاب النكاح، باب ومن قال: تعتد وتزوج ولا تربص، رقم 16720، وسعيد بن منصور في سننه في كتاب الطلاق، باب الحكم في امرأة المفقود، رقم 1754، قال ابن حجر: "هو من طريق يحيى بن جعدة، وهذا منقطع" الدراية: 142/2.

[24] كشاف القناع، البهوتي: 421/5.

[25] البيان، العمراني: 45/11.

[26] الوسيط، الغزالي: 147/6.

[27] كشاف القناع، البهوتي: 421/5.

[28] العِنِّينُ: هو مَنْ لا يقدرُ على الجِماعِ لمرضٍ أو كِبَرِ سِنٍّ. التعريفات، الجرجاني: ص 158.

[29] البيان، العمراني: 45/11.

[30] المغني، ابن قدامة: 389/6.

[31] بداية المجتهد، ابن رشد: 75/3، شرح مختصر خليل: الخرشي: 149/4، تحفة المحتاج، الهيتمي: 259/8، المغني، ابن قدامة: 389/6.

[32] بداية المجتهد، ابن رشد: 75/3، البيان، العمراني: 44/11، كشاف القناع، البهوتي: 421/5، وموافقة الصحابة لقضاء سيدنا عمر آثار رواها عبد الرزاق في مصنفه في كتاب الطلاق، باب: التي لا تعلم مهلك زوجها، رقم 12325، وابن أبي شيبة في كتاب النكاح، باب ومن قال: تعتد وتزوج ولا تربص، رقم 16717–16724، 16728.

33 بداية المجتهد، ابن رشد: 75/3، البيان، العمراني: 44/11، تحفة المحتاج، الهيتمي: 259/8، الإنصاف، المرداوي: 336/7، ومخالفة سيدنا علي رواها عبد الرزاق في مصنفه في كتاب الطلاق، باب: التي لا تعلم مهلك زوجها، رقم 12330–12331.

2. لأنَّ الغالبَ أنَّه لا يعيشُ أكثرَ من هذا، فأشبَه التِّسعينَ.[35]
3. لأنَّ العربَ تسمِّي السَّبعينَ دقَّاقةَ الأعناقِ؛ كنايةً عن ضعفِ الحالِ.[36]

4) التَّرجيحُ:

السَّببُ في اختلافِهم: معارضةُ استصحابِ الحالِ للقياسِ، وذلك أنَّ استصحابَ الحالِ يُوجِبُ أنْ لا تنحلَّ عصمةٌ إلا بموتٍ أو طلاقٍ حتى يدلَّ الدَّليلُ على غيرِ ذلك، وأما القياسُ: فهو تشبيهُ الضَّررِ اللاحقِ لها من غيبتِه بالإيلاءِ والعِنَّةِ، فيكونُ لها الخيارُ، والأقوالُ التي رُوِيَتْ كلُّها مبناها على النَّظرِ بحسبِ الأصلحِ في الشَّرعِ.[37]

ولكنْ ولضعفِ الأحاديثِ والآثارِ التي وردتْ ولتعارضِها – كروايةِ رجوعِ سيدِنا عمرَ، واختلافِ النَّقلِ عن سيدِنا عليٍّ رضي اللهُ عنهما – **أُرجِّحُ** مذهبَ المالكيَّةِ والحنابلةِ في روايةٍ والشَّافعيَّةِ في القديمِ؛ لكن ليسَ لقوَّةِ آثارِهم أو أدلَّتِهم، بل مراعاةً لمصلحةِ الزَّوجةِ، ولرفعِ الضَّررِ عنها؛ والتي قد يكونُ لها أولادٌ من زوجِها المفقودِ فتحتاجُ من يعينُها على القيامِ بتولِّي أمورِهم.

لكنْ هذا التَّرجيحُ لهذا الرَّأيِ ذو خطورةٍ، وتتَّضحُ هذه الخطورةُ في المطلب الآتي.

11- المطلب الثالث: رأيُ القانونِ السُّوريِّ في زواجِ امرأةِ المفقودِ.

11-1: أولاً: تعريفُ المفقودِ الغائبِ في قانونِ الأحوالِ الشَّخصيَّةِ السُّوريِّ.

جاءَ في المادَّةِ /202/ منه: "المفقودُ هو كلُّ شخصٍ لا تُعرَفُ حياتُه أو مماتُه، أو تكونُ حياتُه مُحقَّقةً ولكنَّه لا يُعرَفُ له مكانٌ".

كما جاءَ في المادَّةِ /203/ من ذاتِ القانونِ إلحاقُ حالاتٍ أخرى من الغِيبةِ بالفقدِ ونصُّها: "يُعتبرُ كالمفقودِ، الغائبُ الذي منعتْه ظروفٌ قاهرةٌ من الرُّجوعِ إلى مقامِه أو إدارةِ شؤونِه بنفسِه أو بوكيلٍ عنه مدَّةً أكثرِ من سنةٍ وتعطَّلتْ بذلك مصالحُه أو مصالحُ غيرِه"[38].

تعقيب: نلاحظُ أنَّ القانونَ السُّوريَّ قد أدخلَ الأسيرَ في حكمِ المفقودِ كما هو مذهبُ جمهورِ الفقهاءِ، وقد وافقَ المالكيَّةَ والحنابلةَ والشَّافعيَّةَ في القديمِ، فحدَّدَ لزوجةِ المفقودِ مدَّةَ التَّربُّصِ بأربعِ سنواتٍ بعد تاريخِ فَقْدِ زوجِها إنْ كانَ غالبُ حالِه الهلاكَ كما هو واقعُ مفقودِي الأزمةِ السُّوريَّةِ، وتستطيعُ أنْ ترفعَ أمرَها للقاضِي بعد سنةٍ من غيابِه، موافِقاً بذلك لتحديدِ المالكيَّةِ لمَنْ فُقِدَ في حربٍ مع الكفَّارِ.

كما تصرِّحُ المادَّةَ -109- بأنَّ الزَّوجةَ لا تستطيعُ تزويجَ نفسِها من آخرَ دونَ حكمِ القاضي بالتَّفريقِ، حتَّى تكونَ محلاً للزَّواجِ، وتستطيعَ تثبيتَ زواجِها الثاني في المحكمةِ.[39]

---

[34] رواه الترمذي في أبواب الدعوات، رقم 3550، وابن ماجه في كتاب الزهد، باب الأمل والأجل، رقم 4236، قال الحاكم: " صحيح على شرط مسلم" إتحاف المهرة، ابن حجر: 176/16.

[35] المغني، ابن قدامة: 390/6، كشاف القناع، البهوتي: 423/5.

[36] شرح مختصر خليل، الخرشي: 153/4.

[37] بداية المجتهد، ابن رشد: 75/3.

[38] انظر: قانون الأحوال الشخصية السوري، الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 59، معدلاً بالقانون رقم 4 تاريخ: 7-2-2019، والقانون رقم 20 تاريخ 27-6-2019، إعداد: ممدوح عطري.

[39] انظر: قانون الأحوال الشخصية السوري، الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 59، معدلاً بالقانون رقم 4 تاريخ: 7-2-2019، والقانون رقم 20 تاريخ 27-6-2019، إعداد: ممدوح عطري.

11-2: ثانياً: تاريخُ الحكمِ بوفاةِ المفقودِ في قانونِ الأحوالِ الشَّخصيَّةِ السُّوريّ.

نصَّ في المادَّة /205/ منه على أنَّ: "الفقدَ ينتهي بعودةِ المفقودِ أو موتِه أو اعتبارِه ميتاً عند بلوغِه الثَّمانينَ من العمرِ؛ هذا إذا لم يكن فقدُه بسببِ عمليَّاتٍ حربيَّةٍ، فإذا كان بسببِ عمليَّاتٍ حربيَّةٍ، أو حالاتٍ مماثلةٍ لها ممَّا يغلبُ معه الهلاكُ فإنَّه يجوزُ الحكمُ بموتِه بعد مرورِ أربعِ سنواتٍ من تاريخِ فقدِه"[40]

12- المطلب الرابع: حكم الشَّرع والقانون فيما إذا بانَ المفقودُ حيَّاً.

بعد عرضِ آراءِ الفقهاءِ وأدلَّتِهم وبيانِ رأيِ القانونِ السُّوريّ في مسألةِ المفقودِ بالنسبةِ لزوجتِه، أوضِّحُ حكمَ الزَّوجةِ في حالٍ بانَ فيه المفقودُ حياً فرجَعَ يطالبُ بزوجتِه؛ كيف حكمَ بشأنِها الفقهاءُ الذين ذهبوا إلى جوازِ زواجِ الزَّوجةِ بعد تربُّصِها أربعَ سنينَ والاعتدادِ بعِدَّةِ وفاةٍ؟

أي: إذا حكمَ القاضي بالتَّفريقِ فتزوَّجتْ آخر، وبعد زواجِها الثاني عادَ المفقودُ حيَّاً، هل ترجعُ له؟

هذه المسألةُ تَرِدُ عند من قالَ بالتَّفريقِ بعدَ التَّربُّصِ والعِدَّةِ؛ وهم المالكيَّةُ والشَّافعيَّةُ في القديمِ والحنابلة فيمَن الغالبُ مِن حالِه الهلاكُ، ولا تَرِدُ عند الحنفيَّةِ والشَّافعيَّةِ في الجديدِ لعدمِ جوازِ التَّفريقِ للفقدِ عندهم؛ بل تبقَى زوجتَه حتَّى تتيقَّنَ وفاتَه أو طلاقَه.

اتَّفقَ المالكيَّةُ والشَّافعيَّةُ في القديمِ والحنابلةُ في روايةٍ على أنَّها ترجعُ للزَّوجِ الأوَّلِ إن جاءَ المفقودُ في أثناءِ مدَّةِ التَّربُّصِ، أو في العِدَّةِ، أو بعدها قبل أن تتزوَّجَ، أو بعدها إن تزوَّجت ولمَّا يدخلْ بها الثاني.

لكن اختلفَ الفقهاءُ فيما لو عادَ المفقودُ بعد دخولِ الزَّوجِ الثاني على النَّحوِ الآتي:

قال المالكيَّةُ: إن جاءَ المفقودُ بعد أنْ تزوَّجتْ وكان الثاني قد دخلَ بها فعلى ثلاثةِ أقوالٍ:

الأول: تبقى على زواجِها الثاني لحصولِ الدخولِ.

الثاني وهو المشهور: ترجعُ لزوجِها الأوَّلِ، ولا يُفِيتُها الدخولُ قياساً على حكم ذاتِ الولِّيَيْن يزوِّجُها كلٌّ من رجلٍ.[41]

الثالث وهو المُفتَى به: تفوتُ بدخولِ الزَّوجِ الثاني على زوجِها الأوَّلِ؛ شرطَ أنْ يكونَ الزَّوجُ الثاني غيرَ عالمٍ بحياةِ زوجِها الأوَّلِ.[42]

قال الشافعيَّةُ: إذا بانَ حيَّاً فهيَ له وإنْ تزوَّجتْ بغيرِه وحكمَ به حاكمٌ، لكن لا يتمتَّعُ بها حتى تعتدَّ للثاني؛ لأنَّ وطأَه بشبهةٍ،[43] واحتجُّوا بالمرويِّ عن عمرَ: (ثمَّ رجعَ زوجُها الأوَّلُ .. فخيَّرَه عمرُ بين أنْ يأخذَ زوجتَه، أو مهرَها).[44]

قال الحنابلةُ: إذا قدِمَ زوجُها الأوَّلُ بعد دخولِ الثاني بها خُيِّرَ الأوَّلُ بين أخذِها منه فتكونُ امرأتَه بالعقدِ الأوَّلِ ولو لم يطلِّقْ الثاني نصَّاً؛ لأنَّ نكاحَه كان باطلاً في الباطنِ، ويطأُها الأوَّلُ بعد عِدَّةِ الثَّاني، وبين تركِها مع الثاني لقولِ عثمانَ وعليٍّ

---

[40] انظر: قانون الأحوال الشخصية السوري، الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 59، معدلاً بالقانون رقم 4 تاريخ: 7-2-2019، والقانون رقم 20 تاريخ 27-6-2019، إعداد: ممدوح عطري.

[41] التلقين، القاضي عبد الوهاب: 123/1، البيان والتحصيل، ابن رشد الجد: 439/4، مناهج التحصيل، الرجراجي: 240/4، شرح مختصر خليل، الخرشي: 151/4، شرح الزرقاني على مختصر خليل: 383/4.

[42] حاشية الدسوقي: 480/2.

[43] تحفة المحتاج، الهيتمي: 254/8.

[44] البيان، العمراني: 44/11، والأثر روى نحوه ابن أبي شيبة في كتاب النكاح، باب في المفقود يجيء وقد تزوجت امرأته، رقم 16722، قال ابن حجر: "من طريق يحيى بن جعدة وهذا منقطع" الدراية في تخريج أحاديث الهداية: 142/2.

وقضاءِ عمرَ وابنِ الزُّبيرِ؛ ولم يُعرَفْ لهم مخالفٌ، فكان كالإجماعِ، وإذا لم يختَرْها الأوَّلُ كانت مع الثاني من غير تجديدِ عقدٍ؛ لأنَّ الصَّحابةَ لم يُنْقَلْ عنهم تجديدُ عقدٍ وهو القياسُ.[45]

لكن الصَّحيحُ عند الحنابلةِ أنَّه يجبُ أن يستأنفَ لها عقداً، لأنَّه تبيَّنَ بطلانُ عقدِه بمجيءِ الأوَّلِ، ويُحمَلُ قولُ الصَّحابةِ على هذا، لقيامِ الدَّليلِ عليه، فإنَّ زوجةَ الإنسانِ لا تصيرُ زوجةً لغيرِه بمجرَّدِ تركِه لها[46].

<u>الخلاصةُ:</u> يرجعُ أمرُها لزوجِها الأوَّلِ عند الشَّافعيةِ في القديمِ والحنابلةِ والمالكيَّةِ في قولٍ هو المشهورُ؛ إنْ أرادَها زوجةً اعتدَّتْ ورجعتْ إلى عصمتِه، وإنْ أرادَ تركَها، وتبقى مع الثَّاني عند المالكيَّةِ في المُفتى به عندهم.

هذا إنْ تربَّصتْ ثمَّ اعتدَّتْ ثمَّ حكمَ القاضي بالفرقةِ، فكيفَ بمَنْ تتربَّصُ، ثمَّ تعتدُّ، ثمَّ تختارُ زوجاً آخرَ، وتتزوَّجُه دونَ حكمِ القاضِي؟

إذا لم يحكمْ القاضي بالتَّفريقِ، تبقى متزوِّجةً شرعاً؛ لأنَّ الفقهاءَ الذي حلَّلُوا لزوجةِ المفقودِ الزَّواجَ بعد التَّربُّصِ والعدَّةِ، لم يحلِّلُوا لها الزَّواجَ إلا بعد حكمِ القاضِي بالتَّفريقِ:

قال المالكيَّة: " أَنَّ امْرَأَةَ الْمَفْقُودِ لَا بُدَّ فِيهَا مِنْ الْحُكْمِ وَالْحُكْمُ فِيهَا مُسْتَنِدٌ لِأَمْرٍ قَوِيٍّ"[47]، " وَقَوْلُهُ لِأَمْرٍ قَوِيٍّ وَهُوَ الْفَحْصُ عَنْهُ وَالْبَعْثُ إلَيْهِ".[48]

وقال الشَّافعيَّة: " لَا يَكْفِي مُضِيُّ الْمُدَّةِ وَحْدَهَا بَلْ لَا بُدَّ مَعَهُ مِنْ الْحُكْمِ؛ لِأَنَّ مَا هُنَا أَمْرٌ كُلِّيٌّ يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ مَصَالِحُ وَمَفَاسِدُ عَامَّةٌ فَاحْتِيطَ لَهُ أَكْثَرَ".[49]

" يُفتَقَرُ إلى حكمِ الحاكمِ بالفرقةِ؛ لأنَّها فرقةٌ مجتَهدٌ فيها، فافتقرتْ إلى الحاكمِ، كفرقةِ العِنِّينِ ".[50]

وفي فتاوى الأزهرِ: "زواجُ امرأةِ المفقودِ بالغيرِ قبلَ إثباتِ وفاتِه غيرُ صحيحٍ، ويفرَّقُ بينها وبين من تزوَّجتْه".[51]

والحقيقةُ أنَّ حكمَ القاضي لمصلحةِ الطَّرَفَين، فهو لمصلحةِ الزَّوجِ؛ لكونِ الحكمِ القضائيّ يسبقُه تمحيصٌ وتحقيقٌ مفصَّلٌ عن حالِ المفقودِ، فلا يُبنى التَّفريقُ على مجرَّدِ ادِّعاءٍ بعد انقطاعٍ، ولمصلحةِ الزَّوجةِ لقطعِ الخلافِ، ولبناءِ حياةٍ ثانيةٍ صحيحةٍ شرعاً وقانوناً، فلا تكون عرضةً للمحاسبةِ الاجتماعيَّةِ ولا القانونيَّةِ.

<u>النتيجة</u>: إذا تزوَّجتْ زوجةُ المفقودِ بعدَ التَّربُّصِ والعدَّةِ بآخرَ دون حكمِ القاضي، أوحكمَ القاضي بالتَّفريقِ فتزوَّجتْ آخرَ، وبعد زواجِها الثاني عادَ المفقودُ حياً، ترجعُ للزَّوجِ الأوَّلِ؛ عند الشَّافعيَّةِ في القديمِ والحنابلةِ ومشهورِ المالكيَّةِ؛ **لفواتِ محلِّ الزَّواجِ الثاني، في الحالتين:**

في الأولى: لأنَّه لم يحصلْ طلاقٌ من الأوَّلِ وتبيَّنَ أنَّه لم يمتْ، بالتَّالي يكونُ محلُّ الزَّواجِ الثاني زائلاً وساقطاً؛ ألا وهو وجودُ زوجةٍ تحلُّ له شرعاً، إذ إنَّها لا تزالُ ملكاً للزَّوجِ الأوَّلِ، إلا إنْ اختارَ الأوَّلُ مفارقتَها، حينها تصبحُ امرأةً فارقَها زوجُها، فتكون محلاً للزَّواجِ بآخرَ.

---

[45] كشاف القناع، البهوتي: 422/5.
[46] المغني، ابن قدامة: 134/8.
[47] شرح مختصر خليل: الخرشي: 151/4.
[48] حاشية العدوي: 151/4.
[49] تحفة المحتاج، الهيتمي: 422/6.
[50] البيان، العمراني: 47/11.
[51] الفتوى رقم (48) فساد عقد الزواج لعدم المحل: 143/1.

وفي الحالةِ الثَّانيةِ: الأمرُ أوضحُ؛ إذ لم يحكمْ القاضي بالتَّفريقِ، بالتَّالي هي ما زالتْ متزوّجةً شرعاً؛ لاشتراطِ الفقهاءِ الذي حلَّلُوا لزوجةِ المفقودِ الزَّواجَ بعد التَّربُّصِ والعدَّةِ، حكمَ القاضِي بالتَّفريقِ.

هذا حكمُ الشرعِ فما حكمُ القانونِ السُّوريّ في هذه الحالة؟

سكتَ القانونُ السُّوريُّ عن حكمِ المفقودِ فيما لو بانَ حيَّاً ورفعَ دعوى يُبطِلُ حكمَ وفاتِه، وطالبَ بعودةِ زوجتِه لعصمتِه، فوِفْقاً للمادَّةِ – 305– : "يُرْجَعُ في فروعِ كلِّ مسألةٍ قانونيَّةٍ نُصَّ عليها في هذا القانونِ إلى القولِ الأرجحِ في المذهبِ الفقهيِّ الذي **استُمِدَّتْ** منه هذه المسألةُ"[52].

لذلك يرجعُ القاضي في هذه الحالةِ للمذهبِ الذي استمدَّ القانونُ منه حكمَ المفقودِ؛ وهو مذهبُ **المالكيَّة**، ووفقاً لهم لا يحقُّ للزَّوجِ المفقودِ بعد حكمِ القاضي بوفاتِه؛ المطالبةَ بزوجتِه إنْ تزوَّجتْ غيرَه وحصلَ الدخولُ.

13– الخاتمة:

بعد بيانِ رأيِ الشَّرعِ والقانونِ السُّوريِ في حكمِ المفقودِ بالنِّسبةِ لزوجتِه، أبيّنُ في هذه الخاتمةِ نتائجَ البحثِ وهي:

أولاً: عدمُ جوازِ نكاحِ زوجةِ المفقودِ من غيرِ زوجِها إنْ تزوَّجتْ دونَ حكمِ قاضٍ؛ **سببه: فواتِ محلِّ الزَّواجِ الثاني**، لكونها تزوَّجتْ ثانيةً قبل طلاقِها من الأوَّل، ولمَّا تتيقَّن وفاتَه، ولم يحكمْ القاضي بالتَّفريقِ، بالتَّالي هي **ما زالتْ متزوّجةً** شرعاً.

ثانياً: لا يكفي مرورُ سنةٍ على فقدِ الزَّوجِ لتتزوَّجَ المرأةُ من زوجٍ آخر، بل لا بدَّ من حكمِ القاضي بالتَّفريقِ ثم تقضي عدَّتَها ليحلَّ لها الزَّواجُ بآخر.

ثالثاً: رغم أنَّ رأيَ القانونِ مخالفٌ لرأيِ الجمهورِ بأنَّ المفقودَ إذا بانَ حيّاً لا يحقُّ له إرجاعُ زوجتِه لعصمتِه إنْ تزوَّجتْ بغيره وحصلَ الدُّخولُ؛ إلا أنَّ أخذَ القانونِ بمذهبِ المالكيَّةِ يلزمُ المفقودَ حين عودتِه بتقبُّلِ الحكم بالتَّفريقِ، فلا يحقُّ له المطالبةَ بزوجتِه إنْ تزوجت بعد حكمِ القاضي وقضاءِ عِدَّتِها.

رابعاً: رغم أنَّ القانونَ لا يسمحُ للمفقودِ العائدِ من فقدِه المطالبةَ بزوجتِه بعد الحكمِ بالتَّفريقِ للفقدِ؛ إلا أنَّنا وجدنا حالاتٍ أليمةً عادَ فيها المفقودُ فوجَدَ زوجتَه زوجةَ أخيهِ، أو زوجةَ غريبٍ يربّي أولادَه، لذلك على الزَّوجةِ الصَّبرُ **حتى تتأكَّدَ من أمرِ زوجِها** المفقودِ ولا تستعجلُ برفعِ أمرِها للقاضي للتَّفريقِ بعد سنةٍ وإنْ حلَّ لها ذلك قانوناً وشرعاً وِفقاً للمالكيَّةِ؛ لأنَّه قد تكرَّرتْ عودةُ المفقودين وتسبَّبتْ بحوادث أليمةٍ كنتيجةٍ مأساويَّةٍ لعدمِ تقبُّلِ الزَّوجِ زواجَ امرأتِه بعد غيابِه.

التمويل:

هذا البحث ممول من جامعة دمشق وفق رقم التمويل (501100020595).

Funding:
this research is funded by Damascus university – funder No. (501100020595).

[52] انظر: قانون الأحوال الشخصية السوري، الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 59، معدلاً بالقانون رقم 4 تاريخ: 7–2–2019، والقانون رقم 20 تاريخ 27–6–2019، إعداد: ممدوح عطري.

المراجع:

1. ابن المنذر، محمد بن إبراهيم. (1425 هـ-2004 م). الإجماع. ط: 1. دار المسلم.
2. ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد. (د/ت). فتح القدير. د/ط. دار الفكر.
3. ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي. (1415 هـ - 1994 م). إتحاف المهرة بالفوائد المبتكرة من أطراف العشرة. ط: 1. المدينة: السعودية. مجمع الملك فهد. مركز خدمة السنة والسيرة النبوية.
4. ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي. (1419هـ - 1989م). التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير. ط: 1. دار الكتب العلمية.
5. ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي. (د/ت). الدراية في تخريج أحاديث الهداية. د/ط. بيروت: لبنان. دار المعرفة.
6. ابن رشد، محمد بن أحمد. (1408 هـ - 1988 م). البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة. ط: 2. بيروت: لبنان. دار الغرب.
7. ابن رشد، محمد بن أحمد. (1425هـ - 2004 م). بداية المجتهد ونهاية المقتصد. د/ط. القاهرة: مصر. دار الحديث.
8. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر. (1412هـ - 1992م). رد المحتار على الدر المختار. ط: 2. بيروت: لبنان. دار الفكر.
9. ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله. (1400هـ - 1980م). الكافي في فقه أهل المدينة. ط: 2. الرياض: المملكة العربية السعودية. مكتبة الرياض الحديثة.
10. ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين. (1388هـ - 1968م). المغني. د/ط. القاهرة: مصر، مكتبة القاهرة.
11. ابن عبد الهادي، محمد بن أحمد. (1417هـ-1996م). طبقات علماء الحديث. ط:2. بيروت: لبنان. مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع.
12. ابن ماجه ، محمد بن يزيد. (د/ت). سنن ابن ماجه. د/ط. دار إحياء الكتب العربية.
13. ابن منظور، محمد بن مكرم. (1414 هـ). لسان العرب. ط: 3. بيروت: لبنان. دار صادر.
14. البخاري، محمد بن إسماعيل. (1422هـ). الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول اللهﷺ وسننه وأيامه. ط: 1. دار طوق النجاة.
15. البناية شرح الهداية. ط: 1. بيروت: لبنان. دار الكتب العلمية.
16. البهوتي، منصور بن يونس. (د/ت). كشاف القناع عن متن الإقناع. د/ط. دار الكتب العلمية.
17. البيهقي، أحمد بن الحسين. (1432 هـ - 2011 م). السنن الكبرى. ط:1. مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية.
18. الترمذي، محمد بن عيسى. (1395 هـ - 1975 م). سنن الترمذي. ط: 3. مصر. شركة مكتبة، ومطبعة مصطفى البابي الحلبي.
19. الثعلبي، عبد الوهاب بن علي. (د/ت). المعونة على مذهب عالم المدينة. د/ط. مكة: المملكة العربية السعودية. المكتبة التجارية.

20. الجرجاني، علي بن محمد. (1403هـ -1983م). التعريفات. ط: 1. بيروت: لبنان. دار الكتب العلمية.
21. الجصاص، أحمد بن علي. (1431 هـ - 2010 م). شرح مختصر الطحاوي. ط: 1. دار البشائر الإسلامية ودار السراج.
22. الخرشي، محمد بن عبد الله. (د/ت). شرح مختصر خليل. د/ط. بيروت: لبنان. دار الفكر.
23. الدارقطني، علي بن عمر. (1424 هـ - 2004 م). سنن الدارقطني. ط: 1. بيروت: لبنان. مؤسسة الرسالة.
24. الدارقطني، علي بن عمر. (1424 هـ - 2004 م). سنن الدارقطني. ط: 1. بيروت: لبنان. مؤسسة الرسالة.
25. الدسوقي، محمد بن أحمد. (د/ت). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. د/ط. دار الفكر.
26. الذهبي، محمد بن أحمد. (2001م). المهذب في اختصار السنن الكبير. ط1. دار الوطن.
27. الرجراجي، علي بن سعيد. (1428 هـ - 2007 م). مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها. ط: 1. دار ابن حزم.
28. الرملي، شمس الدين محمد. (1404هـ - 1984م). نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. ط: الأخيرة. بيروت: لبنان. دار الفكر.
29. الريسوني، أحمد. (1412 هـ - 1992م). نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي. ط: 2. الدار العالمية للكتاب الإسلامي.
30. الزرقاني، محمد بن عبد الباقي. (1424هـ - 2003م). شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك. ط: 1. القاهرة: مصر. مكتبة الثقافة الدينية.
31. الزيلعي، عبدالله بن يوسف. (الأولى، 1418هـ-1997م). نصب الراية لأحاديث الهداية. ط: 1. بيروت -لبنان. مؤسسة الريان. جدة: السعودية. دار القبلة للثقافة الإسلامية.
32. الشافعي ، محمد بن إدريس. (1410هـ- 1990م). الأم. د/ط. بيروت: لبنان. دار المعرفة.
33. الشربيني، محمد بن أحمد. (1415هـ - 1994م). مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. ط: 1. دار الكتب العلمية.
34. الشيرازي، إبراهيم بن علي. (د/ت). المهذب في فقه الإمام الشافعي. د/ط. دار الكتب العلمية.
35. الطبراني، سليمان بن أحمد. (د/ت). المعجم الأوسط. د/ط. القاهرة: مصر. دار الحرمين.
36. الطيَّار، عبد الله، والمطلق، عبد الله، و الموسَى، محمَّد. (1433 هـ - 2012 م). الفقه الميَسَّر. ط:1. الرياض: المملكة العربية السعودية. مدار الوطن.
37. العدوي، علي بن أحمد. (1414هـ - 1994م). حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني. د/ط. بيروت: لبنان. دار الفكر.
38. عطري، ممدوح. (2019م). قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 59، معدلاً بالقانون رقم 4 تاريخ: 7-2-2019، والقانون رقم 20 تاريخ 27-6-2019. سوريا: دمشق. مكتبة النوري.

39. العمراني، يحيى بن أبي الخير. (1421 هـ- 2000 م). البيان في مذهب الإمام الشافعي. ط:1. جدة: المملكة العربية السعودية. دار المنهاج.
40. عياض، موسى. (1998م). إكمال المعلم بفوائد مسلم. ط1. مصر. دار الوفاء.
41. العيني، محمود بن أحمد. (1420هـ - 2000 م).
42. الغزالي، محمد بن محمد. (1417 هـ). الوسيط في المذهب. ط: 1. القاهرة: مصر. دار السلام.
43. الفيروز آبادى، محمد بن يعقوب. (1426 هـ - 2005 م). القاموس المحيط. ط:8. بيروت – لبنان. مؤسسة الرسالة.
44. القاري، علي بن سلطان،(2002م). مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح. ط1. بيروت: لبنان. دار الفكر.
45. القاضي عبد الوهاب، عبد الوهاب بن علي. (1425هـ-2004م). التلقين في الفقه المالكي. ط: 1. دار الكتب العلمية.
46. قانون الأحوال الشخصية السوري، الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 59، معدلاً بالقانون رقم 4 تاريخ: 7-2-2019، والقانون رقم 20 تاريخ 27-6-2019، إعداد: ممدوح عطري.
47. القرطبي، محمد بن أحمد. (1964 م). الجامع لأحكام القرآن. ط2. مصر: القاهرة. دار الكتب المصرية.
48. الكاساني، علاء الدين بن مسعود. (1406هـ - 1986م). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ط: 2. دار الكتب العلمية.
49. الماوردي، علي بن محمد. (1419 هـ - 1999 م). الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي. ط: 1، بيروت: لبنان. دار الكتب العلمية.
50. المرداوي، علاء الدين أبو الحسن. (د/ت). الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف. ط: 2. دار إحياء التراث العربي.
51. النفراوي، أحمد بن غانم. (1415هـ - 1995م). الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني. د/ط. دار الفكر.
52. النووي، يحيى بن شرف. (1412هـ- 1991م). روضة الطالبين وعمدة المفتين. ط:3. بيروت: لبنان. المكتب الإسلامي.
53. النيسابوري، مسلم بن الحجاج. (د/ت). المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ. د/ط. بيروت: لبنان. دار إحياء التراث العربي.
54. الهيتمي، أحمد بن محمد. (1357 هـ - 1983 م). تحفة المحتاج في شرح المنهاج. د/ط. القاهرة: مصر. المكتبة التجارية الكبرى.
55. الهيتمي، أحمد بن محمد. (1414هـ - 1994م). مجمع الزوائد ومنبع الفوائد. د/ط. القاهرة: مصر. مكتبة القدسي.