الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، سيد الأولين والآخرين، الرحمة المرسلة إلى العالمين، وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن تبعه وسار على هديه إلى يوم الدين.

وبعد:

إن من فضل الله تعالى على عباده ولطفه بهم، أن شرع لهم من الأحكام ما به صلاحهم وسعادتهم في الدنيا والآخرة، وذلك من خلال إنزاله الشرائع المختلفة التي ختمت بشريعة الإسلام.

ومن خصائص هذا الدين الحنيف الذي ارتضاه الله تعالى لنا ديناً أنه امتاز بعمومه لكل الناس وشموله لسائر حاجاتهم، فقد غطى بأحكامه كل ما يخص العباد في الحياة وبعد المعاد، ونظم أمورهم في البر والبحر، والسفر والحضر، والعسر واليسر، والحرية والأسر، والحرب والسلم، والصداقة والعداوة، والحضور والغياب، وكان في كل ذلك منسجماً مع الفطرة مستجيباً للمصلحة، مراعياً للحاجات، محققاً للحضارة ومستجيباً لتقدم الحياة، آخذاً بزمام المبادرة، مصطبغاً بروح الحكمة، متجنباً عوامل الإثارة، وتلاعب الأهواء، وردود الأفعال، نائياً عن العصبية محققاً للعدالة، وما ذاك إلا لأنه من رب العباد الذي لا يخفى عليه شيء في الأرض ولا في السماء، ولا تغيب عنه أين تكمن المصلحة للعباد مهما خفيت في أي زمان أو مكان.

والناظر في أحكام الشريعة الإسلامية، يجد حرصها على تحقيق المصالح ودرء المفاسد، والمحافظة على الأنفس والحقوق والأموال في توازن دقيق ينظم أمور الناس وكل ما يواجههم في حياتهم اليومية ومعاملاتهم من مشاكل وقضايا.

وتعد الأحكام المتعلقة بالغائب والمفقود واحدة من تلك الجوانب الحياتية التي عالجها الإسلام وفصل فيها الأحكام، لتكون لبنة من لبنات الصرح الفقهي الإسلامي الشامخ، إذ تتناول تنظيم الشرع لهذه الحالة التي تمس شريحة كبيرة من الناس الذين يغادرون أوطانهم، طوعاً بقصد السياحة أو العلم أو العمل، أو قسراً تحت وطأة الإبعاد أو التهجير أو الأسر من محتل غاشم، أو هرباً بالعقيدة والفكر من سطوة ظالم، أو فراراً من جناية يخشون العقوبة عليها، وغير ذلك، وقد تبعد غيبة هؤلاء أو تقرب، ويحدث أن تصل أخبارهم أو تنقطع، أو تعلم حياتهم أو تجهل، مما يؤثر على كثير من الأحكام المتعلقة بالقضاء والمال والزوجة وغير ذلك.

وتأتي هذه الدراسة ـ بعون المولى عز وجل ـ لبيان تلك الأحكام، في محاولة أهدف من خلالها إلى تشكيل وحدة مستقلة جامعة لأحكام الغائب والمفقود تسهيلاً لمن أراد الرجوع إلى تلك الأحكام، مستعيناً بالله عز وجل على ذلك، سائلاً إياه العون والتوفيق للحق، والهدى إلى الصواب، إنه ولي التوفيق والسداد، وأكرم مسؤول وخير مجيب.

أهمية هذه الدراسة وأهدافها:

تتجلى أهمية هذه الدراسة في الأمور الآتية:

١ ـ التعلق المباشر لهذه الدراسة بشريحة كبيرة من الناس في هذا العصر الذي

انتشرت فيه ظاهرة الهجرة والسفر للعمل أو الدراسة، وكثر فيه نشوب الحروب واندلاع الفتن الداخلية والخارجية.

٢ ـ الحاجة إلى سِفْر جامع لأحكام الغائب المتناثرة التي يصعب العثور عليها في أمهات الكتب الفقهية.

٣ ـ وتتضح أهمية البحث ـ إضافة لما سبق ـ من خلال إظهاره سعة وشمول الفقه الإسلامي الذي ينظم حياة الإنسان في مختلف حالاته، سواء أكان حاضراً أم غائباً، وبيانه للمكانة الرفيعة التي يتمتع الإنسان بها من خلال حمايته، والمحافظة على حقوقه وأمواله وعدم الاعتداء عليه وإن كان غائباً، بل إن مكانته السامية تتجلى بشكل أوضح من خلال تقدير حياته وإن كان مفقوداً وانقطعت أخباره، مما يحفظ عليه حقوقه وأمواله.

أما أهداف هذه الدراسة: فإن هذه الدراسة تهدف إلى:

١ ـ تحديد المفهوم الدقيق للغائب والمفقود، وبيان الجوامع المشتركة بينهما وتحديد الفوارق.

٢ ـ بيان أحكام الغائب بشكل عام، والتي قد يدخل المفقود في بعضها من جهة كونه غائباً، وإظهار أثر الغياب على أحكام القضاء والأحكام المالية وأحكام الأحوال الشخصية المتعلقة بالغائب.

٣ ـ بيان الأحكام الخاصة بالمفقود، سواء منها ما كان متعلقاً به من جهة حياته وموته والمحافظة على حقوقه، أم تلك المتعلقة بالغير من زوجة وورثة، وإظهار أثر الفقدان على عقوده وتصرفاته المختلفة وما يترتب على عودته بعد الحكم بموته.

٤ ـ تخريج الأحكام التي لم تتعرض لها بعض المذاهب الفقهية بناءً على ما تقتضيه تلك المذاهب من خلال مسائلها الفقهية أو قواعد المذهب بشكل عام.

٥ ـ النظر في الأدلة الاجتهادية التي اعتمد الفقهاء عليها في ذلك الزمن وبيان مدى مناسبتها لعصرنا الراهن من خلال الدراسة والمقارنة التحليلية ما بين المذاهب الفقهية.

٦ ـ اقتراح بعض التعديلات على قانون الأحوال الشخصية السوري تلافياً للخلل، وتصويباً للخطأ، وترميماً للنقص.

الجهود السابقة:

لا تزعم هذه الدراسة الأسبقية المطلقة في هذا المجال بشكل عام، وأنها الأولى دون منازع، فقد بحث الفقهاء الأجلاء هذه المسائل في ثنايا كتبهم إنما بشكل متناثر في أبواب الفقه المختلفة، كأبواب القضاء، والشفعة، والوكالة، والفرائض، والنكاح، والطلاق، والنفقة، إلى ما هنالك من أبواب.

وثمة دراسات وكتابات حديثة تناولت مسائل من هذه الدراسة، غير أن هذا البحث يتميز عما سبقه من دراسات، أنه جمع بين الغائب والمفقود في سفر واحد وبطريقة مقارنة، كما يختلف عنها في طريقة العرض، والاستدلال والتحليل والمناقشة، ومحاولة التوفيق بين الأقوال المختلفة أو الأدلة، وتخريج الأحكام التي لم يتناولها فقهاء المذاهب بالبحث، كما يتميز هذا البحث عن سواه ـ ممن تناول هذه المسائل ـ بعدم اقتصاره في المقارنة على المذاهب الأربعة وحسب، بل تجاوز ذلك إلى البحث والمقارنة في كثير من مسائله مع الظاهرية، والزيدية، والشيعة الإمامية والجعفرية، والإباضية.

ولذلك فإن هذا البحث كان بحمد الله وتوفيقه جديداً من جهة البناء والتنظيم، من خلال دراسة الغائب والمفقود في آن واحد، ومن جهة الموضوع، من خلال طريقة العرض واستقصاء الأدلة والمناقشة وتخريج الأحكام.

ومن أهم الدراسات الحديثة التي استطعت الاطلاع عليها في هذا الموضوع:

١ ـ أحكام المفقود لمحمد رجاء عبد العزيز الطويل، وهي رسالة أعدت لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق في جامعة القاهرة، وقد جاء البحث الفقهي في هذه الرسالة عائماً في لغة مفككة جداً، وقد ركز الباحث عمله على الجانب القانوني بشكل عام، فتحدث على سبيل المثال عن جريمة المفقود، وعن مراحل التحقيق الابتدائي والنهائي، وتناول تأثير الوفاة الحكمية على الدعاوى المدنية والجنائية، وبحث في الحكم الغيابي.

كما تحدث الباحث أيضاً عن مركز المفقود من شركاته، وتناول في بحثه المفقود متعدد الجنسيات وكيفية الحكم بموته، وغير ذلك.

ويؤخذ على هذه الدراسة أن الباحث خلط فيها في بعض الأحيان بين الغائب والمفقود وهذا يتجلى واضحاً، من خلال بحثه لجريمة المفقود، ويؤخذ عليه أيضاً أن تناوله عرضاً واستدلالاً ـ بشكل عام ـ كان سطحياً دون مناقشة دقيقة في كثير من الأحيان.

٢ ـ أحكام المفقود في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، للدكتور عبد الوهاب عبد الغفار الهلفي، وهو كتاب مطبوع، وقد جاء في شكل دراسة موجزة مبسطة، ويؤخذ على هذه الدراسة الاختصار في الأدلة، وعدم الاستقصاء في البحث بشكل عام، وعدم التعمق بالمناقشة، بل وعدم المناقشة في كثير من الأحيان، وقد يشفع لذلك أن هذا الكتاب أعد كمرجع لغير المختصين.

٣ ـ الأحكام الخاصة بالمفقود، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانونين المصري والفرنسي، للدكتور علي سيد حسن، وهي دراسة جيدة، غير أن الجانب الفقهي جاء فيها مختصراً جداً على حساب التوسع في الجانب القانوني، ويسجل لهذه الدراسة مقارنتها مع القانون المصري والقانون

الفرنسي في مختلف مراحل تطوره، مما أظهر التقدم الكبير للفقه الإسلامي على القوانين الوضعية وعلى أكثرها تقدماً.

٤ ـ تفصيل الكلام في أحكام الأسرى والمحبوسين والمفقودين في الإسلام، للشيخ علي الشربجي، وقد جاء الحديث عن المفقود في هذا الكتاب في حوالي ثلاثين صحيفة بشكل مختصر مبسط، وقد تناول الشيخ في هذا الكتاب أهم الأحكام المتعلقة بالمفقود، ولم يتعرض لبيان الآثار المترتبة على ظهوره حياً بعد الحكم بموته.

٥ ـ زوجة الغائب، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والشريعتين المسيحية واليهودية والقوانين الوضعية، للدكتور: محمد عبد الرحيم محمد، وقد تناولت هذه الدراسة الأحكام المتعلقة بالفرقة بسبب الغيبة المنقطعة وغير المنقطعة، والآثار المترتبة على ذلك، وتطرقت بإجمال إلى حكم نفقة الزوجة وأثر عودة الغائب بعد الحكم بموته وزواج امرأته، وقد جاءت هذه الدراسة مجملة الأحكام في الفقه الإسلامي نتيجة مقارنة المؤلف لأحكام زوجة الغائب بين الشريعة الإسلامية والشريعتين المسيحية واليهودية إضافة إلى مقارنة ذلك كله مع القوانين الوضعية، وقد تناول المؤلف في هذا الكتاب أيضاً الحديث عن الطوائف المسيحية واليهودية المختلفة.

٦ ـ العديد من المؤلفات التي بحثت في أحكام الأحوال الشخصية، ككتاب شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، للأستاذ الدكتور مصطفى السباعي ـ رحمه الله ـ، وشرح قانون الأحوال الشخصية السوري، للأستاذ الدكتور عبد الرحمن الصابوني، وكتاب الأحوال الشخصية، للأستاذ الدكتور أحمد الحجي الكردي، وكتاب الفقه الإسلامي وأدلته، للأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي، وغيرها من الكتب والمؤلفات الحديثة التي تناولت الأحكام والمسائل المتعلقة بالغائب والمفقود بشكل متناثر.

منهج البحث:

اعتمدت في هذه الدراسة على المنهج الاستقرائي التحليلي، إضافة إلى المنهج الاستنتاجي في العديد من المواضع التي لم يتناولها الفقهاء بالبحث، مما دعاني إلى تخريج تلك الأحكام إما على القواعد الشرعية العامة، أو بناءً على ما تقتضيه قواعد المذاهب الفقهية، كل على حدة في حال عدم تناول المذاهب لبعض القضايا بشكل مباشر، وقد عرضت المسائل الفقهية واحدة تلو أخرى بعد ذكر التعريفات في معظم الأحيان، وكنت أتبع ذلك بتفصيل الدراسة في المسألة فأحرر محل النزاع في حال وجوده، وأذكر الأقوال الفقهية والأدلة ثم أقوم بمناقشة الأدلة لأصل أخيراً إلى بيان رأيي باختيار القول الراجح في أكثر المسائل المدروسة، مبيناً سبب اختياري دون تعصب لأي مذهب، مستعيناً بالله على ذلك.

ولابد من ذكر أهم النقاط التي اتبعتها كتابة هذه الرسالة:

١ ـ التزمت الرجوع في أقوال الفقهاء إلى الكتب المعتمدة في كل مذهب أولاً، فإن لم أجد مطلبي انتقلت إلى الكتب غير المعتمدة، وقد توخيت الدقة في عزو الآراء لقائليها، ولم آخذ أقوال كل مذهب إلا من كتبه، فإن فعلت أشرت إلى ذلك في الحاشية.

٢ ـ لم أقتصر في كثير من المسائل على المذاهب الأربعة، بل تجاوزت ذلك إلى البحث في أقوال المذاهب الأخرى كالظاهرية والزيدية والشيعة الإمامية والجعفرية والإباضية، وقارنت ذلك بالقانون السوري والمصري في كثير من الأحيان.

٣ ـ في حال النقل الحرفي كنت أضع النص المنقول بين قوسين صغيرين؛ وذلك تمييزاً له عن غيره.

٤ ـ أوردت في الاستدلال للمذاهب الأدلة من القرآن الكريم والسنة، والآثار، والإجماع، والمعقول، والقياس، وحيث ذكرت الآيات والأحاديث رجعت

إلى كتب التفسير وشروح الحديث؛ بهدف بيان وجه الاستدلال بها.

٥ ـ في تخريج الأحاديث اقتصرت غالباً على تخريج الحديث من صحيح البخاري ومسلم في حال وجوده فيهما دون استقصاء التخريج من بقية الكتب، وكنت أذكر اسم الكتاب والباب ورقم الحديث فقط، دون ذكر للجزء والصفحة، إلا في حال عدم وجود رقم للحديث.

٦ ـ عرفت بالأعلام القدامى، ممن ورد اسمه في المتن عند وروده لأول مرة.

٧ ـ جعلت في آخر البحث خلاصة تتضمن أهم النتائج والمقترحات، وختمت البحث بفهارس عامة للآيات الكريمة والأحاديث الشريفة، والآثار، والأعلام الذين عرفت بهم ومفردات البحث وموضوعاته.

وكان من أهم الصعوبات التي واجهتها في هذه الأطروحة، ضيق الوقت في مقابل الفروع الكثيرة جداً المتعلقة بهذا الموضوع، وقد حاولت جاهداً استيعابها بالبحث مما استغرق وقتاً وجهداً إضافياً. سيما وأنني لم اقتصر في المقارنة على المذاهب الأربعة وحسب، بل تجاوزت ذلك في كثير من النقاط إلى البحث والمقارنة مع الظاهرية، والزيدية والإمامية والجعفرية، والإباضية، إضافة إلى القانونين السوري والمصري.

وقد جاءت خطة البحث على النحو الآتي:

يتألف هذا البحث من تمهيد وبابين وخاتمة، عرفت في التمهيد الغائب والمفقود وذكرت أقسامهما والفرق بينهما في الفقه الإسلامي وفي القوانين الوضعية، ثم بدأت بالباب الأول وسميته: **أحكام الغائب في الفقه الإسلامي**، وقسمت هذا الباب إلى ثلاثة فصول.

عرضت في **الفصل الأول: أحكام القضاء المتعلقة بالغائب**، وفيه ثلاثة مباحث. المبحث الأول: القضاء على الغائب. المبحث الثاني: الأحكام المتعلقة بالقضاء على الغائب. المبحث الثالث: الادعاء عن الغائب بقصد القضاء له.

ثم انتقلت إلى **الفصل الثاني** وبحثت فيه: **أحكام الغائب المتعلقة بالأحوال الشخصية**. في ثلاثة مباحث، المبحث الأول: أحكام الغائب المتعلقة بالنكاح. المبحث الثاني: طلاق الغائب. المبحث الثالث: التفريق بين الزوجين بسبب غياب الزوج.

ثم شرعت في **الفصل الثالث** وبينت فيه: **الأحكام المالية المتعلقة بالغائب**. في أربعة مباحث، المبحث الأول: أحكام الغائب المتعلقة بالوكالة. المبحث الثاني: التصرف في مال الغائب وإدارة أمواله. المبحث الثالث: الإنفاق من مال الغائب. المبحث الرابع: حكم الشفعة الواجبة للغائب.

أما **الباب الثاني** فقد سميته: **أحكام المفقود في الفقه الإسلامي**، ويتألف من تمهيد وأربعة فصول، عرضت في التمهيد للجامع المشترك في الأحكام بين الغائب والمفقود بشكل مختصر.

وبحثت في الفصل الأول: **حكم المفقود من جهة الحياة أو الموت** في مبحثين: بينت في المبحث الأول متى يحكم ب المفقود في الفقه الإسلامي والقانون؟ وفي المبحث الثاني: متى يحكم بموت المفقود في الفقه الإسلامي والقانون؟

وتناولت في **الفصل الثاني: الأحكام المتعلقة بزوجة المفقود**. في مبحثين: المبحث الأول: الأحكام الخاصة بزوجة المفقود قبل الحكم بموته. المبحث الثاني: الأحكام الخاصة بزوجة المفقود بعد الحكم بموته.

أما **الفصل الثالث** فخصصته لعرض: **الأحكام المتعلقة بأموال المفقود**. وفيه ثلاثة مباحث: المبحث الأول: التصرف في مال المفقود وأثر الفقدان على عقوده المالية. المبحث الثاني: الإنفاق من مال المفقود. المبحث الثالث: أحكام المفقود المتعلقة بالميراث والوصية.

وبسطت القول أخيراً في **الفصل الرابع**: في حكم **ظهور المفقود وأثر ذلك على زوجته وأمواله**، وذلك في مبحثين، بينت في المبحث الأول: حكم

عودة المفقود أو ظهوره حياً وأثر ذلك على زوجته، وجعلت المبحث الثاني: لبيان حكم عودة المفقود أو ظهوره حياً وأثر ذلك على أمواله.

وقد ضمنت الخاتمة أخيراً التي أهم التنائج التي استخلصتها إضافة إلى المقترحات.

وفي الختام:

لقد كان من عظيم فضل الله تبارك وتعالى علي أن هيأ الأسباب لي لأكون من تعداد القلة النادرين الذين يشرف عليهم الأستاذ الجليل الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي، فقد تفضل بالإشراف عل هذه الأطروحة بعد إشرافه عليّ أيضاً في رسالة الماجستير، مع كثرة أعبائه ومسؤولياته وانشغاله بالمهمات العظام، لا على المستوى الفردي أو الداخلي وحسب، بل على مستوى الأمة ولذلك أرفع إلى فضيلته الشكر الجزيل وألتمس منه العذر على المشقة التي سببتها له وأسأل الله العظيم أن يجزل له المثوبة والأجر عني وعن سائر المسلمين، لما أمدني بزاد عظيم من دقيق ملاحظاته وتوجيهاته التي قومت كثيراً من الاعوجاج الذي أصاب بحثي، وصوبت كثيراً من الأخطاء لتخرج هذه الرسالة على هذه الصورة.

ولا يفوتني أيضاً أن أتوجه بالشكر الجزيل لكل من كانت له يداً بيضاء علي، ولكل من أمدني بعون مادي أو معنوي.

وأخيراً أسأل الله تعالى أن يسدد خطاي لما فيه رضاه، وأن يوفقني لما فيه الصواب، وعلى الله توكلي واعتمادي وإليه أمري ومعادي، والحمد لله رب العالمين.

عبد المنعم فارس سقّا

١/ رمضان/ ١٤٢٥هـ.

١٥/ ١٠/ ٢٠٠٤م.