

# إجراءات القضاية

د. ناصر بن إبراهيم المحيميد\*

تقرير الإجراءات القضائية لنوع من القضايا هو السبيل الموجه للوصول لهذه القضية على وفق المنشود شرعاً ونظماً، وإن الأفضية لها متطلبات عامة متكررة في كل إجراء، كما أن لها متطلبات تختص بنوع من أنواع الأفضية بحسب حالها وما يقترن بها من أسباب ودواعٍ.

\* رئيس محاكم منطقة عسير.  
خبير الفقه والقضاء بجامعة الدول العربية

## حفظ حقوق الغائب والمفقود

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، أما بعد:  
فإن رعاية القضاء لمن يحتاج للرعاية والعناية أمر ظاهر، وذلك لأن القضاء مشروع لحفظ الحقوق وإيصالها لمستحقيها ومن هؤلاء الذين يحتاجون للرعاية والعناية الغائب والمفقود الذين لا يوجد لهم من ينوب عنهم، فإن القضاء مطالب بحفظ حقوقهم ورعايتهم إلى حين اتضاح حالهم بالعودة والحضور أو بالهلاك وانتقال أموالهم من بعدهم إلى وارثهم.

والمفقود في اللغة: مأخوذ من فقد الشيء يفقده فقداً وفقداناً وفقوداً، فهو مفقود وفقيد: عدمه، وأفقده إياه، والتفقّد: هو طلب الشيء عند غيبته. (١)  
والمفقود اصطلاحاً: هو الشخص الذي غاب عن بلده بحيث لا يعرف أثره ومضى على فقده زمان بحيث لا يعرف أنه حي أو ميت. (٢)  
وللمفقود من حيث غلبة السلامة أو الهلاك حالان هما:

١ - أن يغلب على سفره السلامة. كمن سافر لتجارة في غير مهلكة، أو نزهة، أو طلب علم، أو نحو ذلك.

٢ - أن يغلب عليه الهلاك كمن فقد من بين أهله ليلاً أو نهاراً، أو بين الصفين في المعركة، أو كان مع جماعة في سفينة فغرق بعضهم، وسلم بعضهم، ولم يعلم من أي

(١) لسان العرب ٢٩٨/١٠، والمصباح المنير ٤٧٨/٢، ومختار الصحاح ص ٥٠٨، مادة «فقد».

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته د. وهبة الزحيلي ٧٨٤/٥.

الفريقين هو ، أو يفقد في مهلكة ونحو ذلك»(٣).

### مدة انتظار المفقود

لقد اتفق الفقهاء - رحمهم الله - على وجوب انتظار المفقود(٤) وذلك بأن يضرب له أمد ينتظر فيه ، ولكنهم اختلفوا في مقدار هذه المدة التي ينتظر فيها المفقود إلى أن يحكم بفقده على قولين :

### القول الأول:

أن مدة الانتظار للمفقود لا تحدد بمقدار معين واحد ، بل يرجع في تقدير الأمد الذي ينتظر فيه المفقود إلى اجتهاد الحاكم ، وهذا قول الجمهور ، فهو المشهور عن الإمام أبي حنيفة ، وهو قول الإمام مالك ، وهو الصحيح من مذهب الإمام الشافعي ، وهو رواية عن الإمام أحمد ، رحمهم الله أجمعين . (٥)

واستدلوا بما يلي :

- ١ - أن الأصل حياة المفقود ، فلا يحكم بوفاته بمجرد مرور مدة من غير تحرر أو اجتهاد .
- ٢ - أن المدة التي يغلب على الظن أن يعيشها المفقود تختلف باختلاف الأشخاص والأحوال والأزمنة والأمكنة ، فيرجع في تحديدها إلى اجتهاد الحاكم .
- ٣ - أنه لم يرد الشرع بتحديد مدة انتظار المفقود ، والأصل عدم التحديد . (٦)

(٣) كتاب الفرائض د. اللاحم ص ١٦٩ ، وانظر المغني لابن قدامة ١١/٣٤٧ - ٣٤٨ ، والإنصاف ٧/٣٣٥ - ٣٣٦ .

(٤) الإفصاح ٢/١٧٥ .

(٥) حاشية ابن عابدين ٣/٣٣١ ، الشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقي ٤/٤٣٤ ، والإنصاف ٧/٣٣٥ - ٣٣٦ .

(٦) كتاب الفرائض د. اللاحم ص ١٧٠ ، وانظر الشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقي ٤/٤٣٤ ، وحاشية ابن عابدين ٣/٣٣١ والفوائد الجلية لسماحة الشيخ عبدالعزيز بن باز ص ٥٠ وما بعدها

## القول الثاني:

إنه لا بد من تحديد مقدار معين يجعل أمداً للمفقود، وهذا قول الحنفية والمالكية، وإحدى الروايتين عن الإمام أحمد (٧) واختلف أصحاب هذا القول في مقدار هذا الأمد الذي يجعل انتظاراً لبيان حال المفقود.

فالحنفية قالوا ينتظر إلى أن يبلغ المفقود ستين سنة، وفي قول ثان لديهم سبعين سنة، وأوصله بعضهم إلى مائة وعشرين سنة (٨) والمالكية قالوا ينتظر إلى أن يبلغ المفقود سبعين سنة، ومنهم من قال خمساً وسبعين سنة، ومنهم من قال ثمانين سنة. (٩) وأما القائلون بالتحديد من الحنابلة، وهي الرواية الثانية للإمام أحمد، فإنهم يفرقون بين أحوال المفقود، ويجعلون لكل حال قدره، فإن كان الغالب في حال المفقود الهلاك، فإنه ينتظر مدة أربع سنين من وقت فقده، وإن كان الغالب في حال المفقود السلامة، فهذا ينتظر إلى أن يبلغ من العمر تسعين سنة. (١٠)

## الترجيح:

«الراجح من القولين الأول القائل بأن لا تحدد المدة بمقدار معين واحد، بل يرجع في تقدير الأمد إلى اجتهاد الحاكم، وذلك لما يلي:

١ - أن الأصل حياة المفقود، ولا يخرج عن هذا الأصل إلا بيقين، وذلك مما يختلف

(٧) حاشية ابن عابدين ٣/٣٣١، الشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقي ٤/٤٣٤ والانصاف ٧/٣٣٥ - ٣٣٦.

(٨) حاشية ابن عابدين ٣/٣٣١..

(٩) الشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقي ٤/٤٣٤.

(١٠) الإنصاف ٧/٣٣٥ - ٣٣٦، والفرائد الجلية ص ٥٠.

التقرير فيه باختلاف الأحوال .

٢ - أن التحديد لا دليل عليه .

٣ - إن التحديد كما أنه غير منقول، فهو غير معقول، لأن من فقد، وهو ابن تسع وثمانين سنة مثلاً ينتظر على هذا القول القائل بانتظاره إلى بلوغ تسعين سنة = سنة واحدة ثم يحكم بموته، وهذا فاسد لأن السنة الواحدة لا تكفي للبحث عنه، فالتحديد في هذه المسألة كنظائرها يتحقق بأن يجتهد الحاكم وأهل الخبرة في تقدير مدة الانتظار، ويختلف ذلك باختلاف الأوقات والبلدان والأشخاص، وهذا هو الذي تطمئن إليه النفس، والقلب لا سيما وأنه في زماننا هذا قد توفرت وسائل الإعلام والمواصلات حتى صار العالم كله بمثابة البلد الواحد، فيمكن البحث عن المفقود في أسرع وقت في أي مكان، وهذا يختلف اختلافاً كبيراً عن الزمان السابق، والاجتهاد يكون في كل وقت بحسبه، والله أعلم. (١١)

### الحكم في مال المفقود

إذا فقد امرؤ فإن لماله حالين من حيث التصرف به وقسمته وهي كما يلي :

الحالة الأولى : الحكم في مال المفقود وقت التربص لحاله وقبل الحكم بثبوت فقده .

الحالة الثانية : الحكم في مال المفقود بعد الحكم بثبوت فقده .

ففي الحالة الأولى وهي المتعلقة بالحكم في مال المفقود وقت التربص لحاله، وقبل

الحكم بثبوت فقده، فإن القاضي له صلاحية التصرف بماله كما يلي :

(١١) التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية د. صالح الفوزان ص ٢٢٩ - ٢٣٠.

## إجراءات قضائية

د. ناصر بن إبراهيم المحيميد

١ - تعيين الأمين الذي يقوم بحفظ مال المفقود ويشرف على شؤونه، ويستثمره، ويستوفي حقوقه العائدة إليه، ويعطي حقوقه الواجبة عليه، كالولي والقيم على مال الصبي والمجنون.

٢ - بيع ما يتسارع إليه الفساد من مال المفقود، وحفظ ثمنه، لأن البيع من مقتضيات الحفظ.

٣ - ينفق من مال المفقود على من تلزمه نفقته. (١٢)

وأما في الحالة الثانية وهي بعد الحكم بثبوت فقده، فقد اختلف العلماء في قسمة ماله على قولين، هما كما يلي:

القول الأول: إن مال المفقود يقسم عند الحكم بفقده، وهو قول الحنابلة (١٣) واستدلوا بما يلي:

١ - إجماع الصحابة على أن زوجة المفقود يحكم لها بأن تعتد عدة الوفاة منه لغيبه زوجها، وبعد انتهاء عدتها يتاح لها النكاح بغيره، ويقاس على ذلك كل ما كان في معناه، ويقسم ماله على ورثته وقت الحكم بثبوت فقده.

٢ - إن مال المفقود يتضرر بالترك، فربما تلف أو قلت قيمته، وهذا تعطيل لمنافع المال.

٣ - إن ورثة المفقود يتضررون من تأخير القسمة، بعد التحقق والحكم بثبوت

فقده. (١٤)

القول الثاني: إن مال المفقود لا يقسم حتى تعلم وفاته يقيناً، ويأتي زمان لا يعيش

(١٢) الفقه الإسلامي وأدلته ٥/٧٨٥، وانظر مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٠/٤٨، ٤٩٠.

(١٣) المغني لابن قدامة ١١/٢٥٩.

(١٤) المغني لابن قدامة ٢٢/٢٥٩.

- المفقود إلى مثله غالباً، وهو للمالكية (١٥) واستدلوا بما يلي:
- ١ - إن الأصل بقاء المفقود، فلا ينتقل عن هذا اليقين بالشك.
  - ٢ - إن إباحة نكاح امرأة المفقود بعد انتهاء عدتها لم يصر إليه إلا حاجة المرأة إلى النكاح، وضررها من الانتظار، فاخص ذلك بها. (١٦)

### المنافسة والترجيح:

- لقد تعقب أصحاب القول الأول أدلة القول الثاني بما يلي:
- ١ - أن الأصل الذي تذكرونه قد ترك إلى غيره، وتحقق بذلك إجماع الصحابة عليه وهو الحكم على امرأة المفقود بالعدة، وإباحة النكاح بها بعد انقضائها.
  - ٢ - أن الضرر الحاصل على المرأة بتأخير التزويج هو في معنى الضرر الحاصل على مال المفقود وورثته عند تأخير القسمة لهذا المال. (١٧) وبهذا يظهر رجحان القول الأول القائل بقسمة مال المفقود عند الحكم بفقده من الحاكم الشرعي.

### وقفه:

الفقد إذا حصل فإن له طرقاً لإثباته ومن ثم إقامة الأحكام الضامنة لرعاية حق المفقود، والنظر في النتائج المترتبة على الفقد وهذا الأمر سوف أذكره تفصيلاً في لقاء قادم بإذن الله سائلاً الله جل وعلا التوفيق والسداد وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

(١٥) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٥٢/٢.  
(١٦) المغني لابن قدامة ٢٥٩/١١.  
(١٧) المرجع السابق.