جريمة الإخفاء القسري وأثرها على عقد الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني

د٠ رندة عبد الكريم العمري (*)
د٠ عبد المهدي محمد سعيد العجلوني (*)
د٠ إسراء موسى المومني (*)

المقدمة :

الحمد لله رب العالمين، الرحمن الرحيم، مُظهر الحق ومُبديه، ومزهق الباطل ومُخزيه، حمداً يليق بعظمته وجلاله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد ﷺ سيد المرسلين المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:

فإن جريمة الإخفاء القسري من أكثر الجرائم أثرًا على أمن المجتمعات وسلمها وأشدها تأثيرًا على الأسرة عامة وعلى الزوجة خاصة، وخاصة أنها تجاوزت معدلاتها الطبيعية في بعض الدول التي تشهد اضطرابًا سياسيًّا وأمنيًّا، ومن هنا جاءت فكرة هذه الدراسة والتي تؤصل لمفهوم جريمة الإخفاء القسري وخطورة أثرها على المجتمع، ثم بيان أثرها على الزوجة تحديدًا؛ إذ إنها من أكثر المتضررين، وبيان ذلك من ناحية فقهية وقانونية، مع بيان ما في الشريعة الإسلامية من تميز ووضوح ودور بارز في حماية المجتمع الإنساني وعلى كافة المستويات الفردية والوطنية والدولية.

(*) مدرس بكلية الشريعة – جامعة اليرموك.
(*) كلية الشريعة – جامعة اليرموك.
(*) كلية الشريعة – جامعة اليرموك.

أهمية الدراسة:

تتناول هذه الدراسة جانبا من جوانب إبداع الشريعة الإسلامية وسموها، وتعالج طرحا قانونيا، وفقهيًّا شغل فقهاء العصر الحديث وهو "جريمة الإخفاء القسري وأثرها على عقد الزواج في الفقه الإسلامي"، وبالجملة فإن هذه الدراسة تهدف لتحقيق ما يلي:

١. بيان أثر جريمة الإخفاء القسري على عقد الزواج.
٢. تمكن الدارسين من الإفادة في هذا الجانب، إذا ما أخذ بما في الدراسة من أحكام.
٣. إبراز جانبٍ مهمٍّ من جوانب تميز الشريعة الإسلامية، وهو بيان دور الشريعة في حماية الإنسان وصون حقوقه.
٤. عمومًا والأسرة خصوصًا، وحماية حقوق الإنسان في حالتي السلم والحرب.

إسئلة الدراسة :

تتطلب الدراسة الإجابة على الأسئلة التالية:

١. ما مفهوم جريمة الإخفاء القسري في الفقه الإسلامي؟
٢. ما مفهوم جريمة الإخفاء القسري في القانون؟
٣. ما موقف الفقه الإسلامي من جريمة الإخفاء القسري؟
٤. ما الآثار المترتبة من جريمة الإخفاء القسري على عقد الزواج في الفقه الإسلامي؟
٥. ما الآثار المترتبة على جريمة الإخفاء القسري في قانون الأحوال الشخصية الأردني؟

أهداف الدراسة:

جاءت هذه الدراسة لتحقيق الأهداف التالية:

١. بيان مفهوم جريمة الإخفاء القسري في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني.

٢. بيان موقف الفقه الإسلامي من جريمة الإخفاء القسري.

٣. بيان أثر جريمة الإخفاء القسري على عقد الزواج في الفقه والقانون.

الدراسات السابقة :

يعد موضوع جريمة الإخفاء القسري من الموضوعات الحديثة نسبيًّا، وبعد التقصي لم نجد مؤلفا يحمل عنوان هذه الدراسة في المكتبة الفقهية الإسلامية، إلا أن المكتبة القانونية تحتوي على عدد كبير من المؤلفات والدراسات تتحدث عن جريمة الإخفاء القسري ضمن موضوع الجرائم الدولية.

الدراسة الأولى: عبد الغني، محمد عبد المنعم، الجرائم الدولية في القانون الدولي الجنائي، رسالة دكتوراه منشورة – دار الجامعة الجديدة، مصر، وتقع في (٧٨٠) صفحة.

خصص الباحث في هذه الدراسة جزءاً كبيراً للحديث عن القانون الدولي وتاريخ القانون الدولي وعقوبات الجرائم الدولية، ثم جعل الجرائم الدولية في باب واحد ذكر فيه تعريفها وحكمها في القانون الدولي.

الدراسة الثانية: بكه، سوسن تمر خان، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، رسالة دكتوراه منشورة، منشورات دار الحلبي الحقوقية، بيروت (٢٠٠٦)، وتقع في (٥٦٥) صفحة.

بينت الباحثة فيها مفهوم الجرائم ضد الإنسانية وأنواعها وتاريخ ظهورها، وأفردت جزءاً كبيراً من الدراسة للحديث عن القانون الدولي وتاريخ ظهوره والقضاء الدولي وأهميته وأهم أدواته.

الدراسة الثالثة: حمدي، صلاح الدين أحمد، العدوان في ضوء القانون الدولي١٩١٩- ١٩٧٧، كتاب منشور، ديوان المطبوعات الجامعية، جامعة الجزائر، (١٩٨٣) ويقع في (٣٠٠) صفحة.

وأشير هنا إلى أن:

كل الدراسات السابقة قانونية محضة لم تتطرق للحكم الفقهي لجريمة الإخفاء القسري، كما أن معظم الدراسات ركزت على فكرة القانون الدولي، وتاريخ ظهوره، ومصادره، وعقوباته، وما تضيفه هذه الدراسة هو توضيح أثر جريمة الإخفاء القسري على عقد الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني .

الدراسة الرابعة: العمري، رنده عبد الكريم، الجرائم الدولية في ضوء الشريعة الإسلامية، رساله ماجستير غير منشورة، جامعة اليرموك ٢٠١٠، دراسة فقهية قانونية مقارنة تناولت نصوص المحكمة الجنائية الدولية مقارنة بالفقه الإسلامي، وقد أشارت الباحثة لجريمة الإخفاء القسري دون التطرق لأثرها على عقد الزواج واستمراره، وهو ما تضيفه هذه الدراسة.

منهج الدراسة :

تعتمد الدراسة على المنهج: الوصفي، التحليلي، القائم على:

١. استقراء ما هو متعلق بالموضوع من الكتب القانونية ومواثيق المحكمة الجنائية الدولية.
٢. التحليل بتفسير النصوص والاستنباط بما يتلاءم مع أحكام الفقه الإسلامي، بتتبع الآيات القرآنية، ونصوص الأحاديث النبوية الشريفة، مع مراعاة توثيق الآيات الكريمة، وتخريج الأحاديث من مصادر الحديث الأصيلة، وبتتبع أقوال الفقهاء والعلماء في كل مسألة قانونية مطروحة.
٣. ثم المقارنة بين موقف الفقه الإسلامي وموقف القانون في كل مسألة.

المخطط التفصيلي للدراسة:

جاءت هذه الدراسة في مقدمة ومبحثين وخاتمة، وبيانها على النحو التالي:

المقدمة : وتشتمل على : أهمية الموضوع، وأسئلة الدراسة، وأهدافها، والدراسات السابقة، ومنهج الدراسة، والمخطط التفصيلي لها.

*** المبحث الأول: تاريخ ظهور جريمة الإخفاء القسري ومفهومها وأركانها وخصائصها وموقف الفقه الإسلامي منها:**

- المطلب الأول: تاريخ ظهور جريمة الإخفاء القسري.
- المطلب الثاني: مفهوم جريمة الإخفاء القسري قانونًا وفقهًا.
- المطلب الثالث: أركان وخصائص جريمة الإخفاء القسري .
- المطلب الرابع: موقف الفقه الإسلامي من جريمة الإخفاء القسري.

*** المبحث الثاني: أثر جريمة الإخفاء القسري على عقد الزواج فقها وقانونا، وفيه مطلبان:**

- المطلب الأول: أثر جريمة الإخفاء القسري على عقد الزواج فقها.
- المطلب الثاني: أثر جريمة الإخفاء القسري على عقد الزواج في قانون الأحوال الشخصية الأردني.

وأما الخاتمة فقد بيّنا فيها أهم النتائج والتوصيات التي توصلت لها الدراسة.

المبحث الأول

تاريخ ظهور جريمة الإخفاء القسري ومفهومها وأركانها وخصائصها وموقف الفقه الإسلامي منها

تعد جريمة الإخفاء القسري أحد أبرز الجرائم ضد الإنسانية، وتعتبر الجرائم ضد الإنسانية من أهم وأشد الجرائم خطورة على البشرية؛ ذلك لأن هذا النوع من الجرائم يمس الحقوق والحريات الأساسية المكفولة للأفراد على المستويين الوطني والدولي.

ويعتبر تجريم هذه الأفعال- والتي تشكل خطراً على الإنسانية بشكل عام- وسيلة لحماية حقوق الإنسان ومقدراته التي أعطاها الله له، ومنحتها له البشرية، كما تمثل أحد أهم الضمانات الأساسية للحد من طغيان بعض الأنظمة السياسية التي تتنكر للقيم الإنسانية العليا، وتنتهك حقوق بعض الفئات من الناس لأسباب كثيرة: إما سياسية أو دينية أو عنصرية[1]. وقد عرف هذا النوع من الجرائم منذ عهد بعيد، ورغم اعتراف القانون الدولي بها إلا أنه لم يتمكن حتى الآن من وضع تعريف دقيق يحدد ماهية هذا النوع من الجرائم.

المطلب الأول: تاريخ ظهور جريمة الإخفاء القسري

إن ممارسة جريمة اختطاف الأفراد أو اعتقالهم دون سبب مشروع ودون إعلام ذويهم قديم من قدم الإنسانية؛ إذ ورد أول ممارسة لها وعلى نطاق واسع على يد هتلر عندما أصدر مرسوم الليل والضباب/ إذ جرى فيه اختطاف الآلاف من البشر دون معرفة مصيرهم؛ ولذا اشتدت الحاجة لظهور قانون يجرم مرتكب هذه الجريمة، وقد ورد ذكرها في ديباجة اتفاقية لاهاي الرابعة عام ١٩٠٧[2]، ثم جاء أول اعتراف صريح بها في المادة السادسة من ميثاق محكمة نورمبرج، فقد ذكرت هذه المادة أن الجرائم ضد الإنسانية هي: "القتل العمد، والإبادة، والاسترقاق، والإبعاد، والأفعال اللاإنسانية الأخرى المرتكبة ضد أية مجموعة من

السكان المدنيين قبل الحرب أو أثناءها أو الاضطهاد لأسباب سياسية أو عرقية، أو دينية تنفيذاً لأيّ من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة أو ارتباطاً بهذه الجرائم سواء كانت تشكل انتهاكاً للقانون الوطني للدولة التي ارتكبت فيها أم لا تشكل ذلك"[٣].

وقد توالى بعد ذلك اعتماد هذا التعريف من قبل المحاكم الجنائية مع التوسع فيه أو زيادة بعض الأفعال وتجريمها، فقد ذكرت المادة السابعة من الميثاق الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تعريفاً للجرائم ضد الإنسانية ينص على ما يلي: (تشكل أي من الأفعال التالية جريمة ضد الإنسانية متى ارتكبت في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أيّة مجموعة من السكان المدنيين وعن علم بالهجوم:

أ. القتل العمد.

ب. الإبادة.

ج. الاسترقاق.

د. إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان.

هـ. السجن أو الحرمان الشديد على أيّ نحو آخر من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي.

و. التعذيب.

ز. الاغتصاب، أو الاستعباد الجنسي، أو الإكراه على البغاء، أو الحمل القسري، أو التعقيم القسري، أو أيّ شكل آخر من أشكال العنف الجنسي على مثل هذه الدرجة من الخطورة.

ح. اضطهاد أيّة جماعة محددة أو مجموع محدد من السكان لأسباب سياسية، أو عرقية، أو إثنية، أو ثقافية، أو دينية، أو متعلق بنوع الجنس على النحو المعرف في الفقرة (٣)[٤]، أو لأسباب أخرى من المسلّم عالميًّا أن القانون

الدولي لا يجيزها، وذلك فيما يتصل بأيّ فعل مشار إليه في هذه الفقرة، أو أيّة جريمة تدخل في اختصاص المحكمة.

ط. الإخفاء القسري للأشخاص.

ي. جريمة الفصل العنصري.

ك. الأفعال اللاإنسانية ذات الطابع المماثل التي تتسبب عمداً في معاناة شديدة، أو في أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية)[٥].

ونلحظ من هذا التعريف أنه قد اكتفى بذكر الأفعال التي تشكل جرائم ضد الإنسانية، واشترط لهذه الأفعال أن تكون ضمن سياسة متبعة ومنظمة من قبل الدولة، وأن تكون على نطاق واسع: فالأفعال الفردية، أو التي لا تتبع سياسة الدولة، أو أية جهة تابعة للدولة، أو بإذن منها، لا تشكل جريمة دولية بل يحاسب عليها القانون الوطني لتلك الدولة.

وعند النظر بقائمة الأفعال التي تشكل جرائم ضد الإنسانية نجد أنها تتبع ثلاث مجموعات من الأفعال، على النحو التالي:

المجموعة الأولى: مجموعة الأفعال التي تمس حق الفرد في الحياة والسلامة الجسدية وهي: القتل، والإبادة، والتعذيب، والاغتصاب.

المجموعة الثانية: مجموعة الأفعال التي تمس حق الفرد في الحرية البدنية وهي: السجن، والإبعاد، والإخفاء القسري، والاسترقاق.

المجموعة الثالثة: مجموعة الأفعال التي تمس كرامة الأفراد، أو القائمة على أساس تميّزي وهي: الفصل العنصري، والاضطهاد، والأفعال اللاإنسانية بشكل عام [٦].

ويشار هنا إلى أن المجموعة الأولى من الأفعال، والتي تمس حق الحياة والسلامة الجسدية لا يشترط فيها أن تكون لأسباب عنصرية، أو قومية، أو إثنية، بل يكفي مجرد وقوع هذه الأفعال وعلى نطاق واسع وضمن سياسة الدولة، أما

المجموعتان: الثانية والثالثة فلا بد أن تكونا واقعتين ضمن سياسة عنصرية حتى تعدا ضمن قائمة الجرائم الدولية[٧]. وهنا سنكتفي ببيان موضوع البحث وهي جريمة الإخفاء القسري.

المطلب الثاني: مفهوم جريمة الإخفاء القسري قانونا وفقها[٨]:

أولا: مفهوم جريمة الإخفاء القسري في القانون[٩]: كثر استعمال جريمة السجن في مختلف دول العالم، واستعملت هذه الوسيلة كنوع من العقاب على المستويين الفردي والجماعي، ولا شك أن عقوبة السجن إذا تم استخدامها دون أي ضابط شرعي، تحولت إلى جريمة نكراء، وإذ يعد حق الحرّية البدنية من الحقوق الأساسية والجوهرية للإنسان، أدركت الدول أهميته، وقد نصّت عليه معظم التشريعات الوطنية والدولية، إذ تتم عمليات الإيقاف والاعتقال بالمخالفة لأحكام هذه القوانين في كثير من الأحيان، ولعل هذا ما دفع المجتمع الدولي للتدخل لصيانة هذا الحقّ في زمني السلم والحرب.

وقد نصّت المحكمة الجنائية الدولية في ميثاقها الأساسي على أن الاعتقال أو حبس حرية أحد من الأشخاص دون وجه حقّ وعلى نطاق واسع، هو من الجرائم ضد الإنسانية، كما نصّت المادة السابعة على: "إن إلقاء القبض على الأشخاص، واحتجازهم، واختطافهم، وحرمانهم حريتهم ودون إعطاء أي معلومات عن مصيرهم أو عن أماكن وجودهم ولفترة زمنية طويلة وعلى نطاق واسع، هو جريمة ضد الإنسانية تسمى جريمة الإخفاء القسري".

والملاحظ أن القانون الدولي جعل السجن أو حرمان الحرية دون وجه حقّ جريمة منفصلة، كما جعل انتهاك حقوق السجناء في إعلام ذويهم بمكان اعتقالهم جريمة أخرى[١٠].

والإخفاء القسري هو الاحتجاز أو الاختطاف، أو أي عمل يحرم الإنسان من حريته، على يد جهة تابعة لسلطة ما أو أشخاص يتصرفون بدعمها أو إذنها، ولا

تعترف تلك الجهة بحرمان المختفي أو المختطف من حريته، بل تنكر معرفة مصيره ومكان وجوده. وقد نصّت المادة (٧) من ميثاق روما الأساسي (ط) على أن الإخفاء القسري يعني " الإخفاء القسري للأشخاص" إلقاء القبض على أي أشخاص أو احتجازهم أو اختطافهم من قبل دولة أو منظمة سياسية، أو بإذن أو دعم منها لهذا الفعل أو بسكوتها عليه، ثم رفضها الإقرار بحرمان هؤلاء الأشخاص من حريتهم أو إعطاء معلومات عن مصيرهم أو عن أماكن وجودهم بهدف حرمانهم من حماية القانون لفترة زمنية طويلة(١١).

ويشمل هذا التعريف كل اشكال الإخفاء: مثل الاختطاف أو الاعتقال أو الاحتجاز غير المشروع . كما تشمل كل ما هو مثل ذلك . كما عرفت الاتفاقية الدولية لحماية الأشخاص جريمة الاختفاء القسري في المادة رقم (٢) بأنها (١٢): "هي الاعتقال أو الاحتجاز أو الاختطاف أو أي شكل آخر من أشكال الحرمان من الحرية يتم على أيدي موظفي الدولة، أو أشخاص أو مجموعات من الأفراد يتصرفون بإذن أو دعم من الدولة أو بموافقتها، ورفض الاعتراف بحرمان الشخص من حريته أو إخفاء مصير الشخص المختفي، أو مكان وجوده؛ ونتيجة لذلك، حرمان هذا الشخص من حماية القانون".

ثانيا: مفهوم الإخفاء القسري في الفقه الإسلامي:

إن الناظر في كتب الفقه وأقوال الفقهاء يكاد لا يجد لمصطلح جريمة الإخفاء القسري أي ذكر صريح، ولكن عند إمعان النظر في تعريف المحكمة الجنائية الدولية لتعريف مفهوم جريمة الإخفاء القسري نجد أن كتب الفقه وآثار الفقهاء قد نصّت صراحة وفي مواضع مختلفة على مضمون تلك الجرائم والعقوبة المترتبة عليها، كما ألفت الكتب في حقوق السجناء وحق الإنسان في الحرية والحياة الكريمة، هذا وقد بين الفقهاء ذلك في أبواب مختلفة ومواضع متعددة، كأبواب فقه العقوبات بشكل جلي، وهى عقوبات رادعة في الدنيا والآخرة. وعليه فإننا نعتمد

تعريف المحكمة الجنائية الدولية الذي ينص على "إلقاء القبض على أي أشخاص أو احتجازهم أو اختطافهم من قبل دولة أو منظمة سياسية، أو بإذن أو دعم منها لهذا الفعل أو بسكوتها عليه، ثم رفضها الإقرار بحرمان هؤلاء الأشخاص من حريتهم أو إعطاء معلومات عن مصيرهم أو عن أماكن وجودهم بهدف حرمانهم من حماية القانون لفترة زمنية طويلة"، وهو تعريف تستند عليه معظم الاتفاقيات والقوانين الدولية.

المطلب الثالث: أركان وخصائص جريمة الإخفاء القسري:

أولا: أركان جريمة الإخفاء القسري:

إن أهم ما تتميز به جريمة الإخفاء القسري عن غيرها من الجرائم العادية هو شدة خطورتها وعظم ضررها على الإنسانية كافة، كما تتميز بأنها تستوجب مساءَلة المجتمع الإنساني بكامله، وتتضح خصائصها من خلال أركانها العامة الأساسية، وركن الجريمة هو أمر يتوقف عليه وجود الجريمة، فلا قيام لها بدونه وهو يختلف عن الظرف[١٣]، ولجريمة الإخفاء القسري أربعة أركان[١٤]، هي:

أولاً: الركن الشرعي:

ويقصد به "أن يدخل الفعل تحت قاعدة مبدأ الشرعية الجزائية " أي: "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، وهو مبدأ متفق عليه في كل القوانين الداخلية الوطنية، أما في جريمة الإخفاء القسري فإن هذا المبدأ كان مدار جدل بين فقهاء القانون الدولي، إذ إن جريمة الإخفاء القسري قبل تأسيس المحكمة الجنائية الدولية لم يكن لها نص مكتوب؛ وعليه يكون هذا المبدأ غير قابل للتطبيق، وإنما يستند القانون الجنائي الدولي في تجريم الأفعال على العُرف والاتفاقيات الدولية، حيث إن الدول إذا اتفقت على تجريم فعل يصبح هذا بمثابة النص القانوني الذي يستمد منه مبدأ الشرعية.

أما بعد تأسيس المحكمة الجنائية الدولية، واتفاق الدول على نصوص مكتوبة تسمى بنظام روما الأساسي، وتوضيح هذا النظام للجرائم الدولية وأنواعها، فإن

هذا النظام يمكن أن يطبق عليه مبدأ الشرعية الجزائية، كما أن النظام ينص على أن لا رجعية في نصوص القانون، فلا تحكم المحكمة بجرائم ارتكبت بأثر رجعي، كما لا تقبل نصوص القانون التفسير الواسع أو القياس .[١٥]

ثانياً: الركن المعنوي

إن الجريمة ليست كيانا ماديًّا فقط، وإنما هي كيان نفسي أيضا، ويعرف الركن المعنوي بأنه تلك العلاقة التي تربط بين ماديات الجريمة وشخصية الجاني، وجوهر هذه العلاقة الإرادة، وهذه العلاقة هي محل تأثيم القانون، فلا بد لمعاقبة مرتكب الجريمة لقصده لها وعلمه بها، وعليه فالجهل والخطأ من موانع اعتبار الجريمة[١٦].

ثالثاً: الركن المادي:

ويقصد به مظهر الجريمة الخارجي أو كيانها المادي، فلا جريمة بغير ركن مادي، ويتكون الركن المادي للجريمة من ثلاثة عناصر، هي: السلوك الجرمي: وهو الفعل المرتكب ويكون:

إيجابيًّا: بارتكاب الدولة فعلا يحظره القانون مثل جريمة الإخفاء القسري واختطاف الأفراد دون إعلام ذويهم.

سلبياً: ويشمل الامتناع أو ترك فعل معين يفرضه القانون مثل الامتناع عن إخبار ذويهم.

النتيجة: هي التغيير الذي يحدث في العالم المادي كأثر للسلوك الجرمي سواء كان إيجابيًّا أم سلبيًّا.

السببية: فلا بد من توافر علاقة السببية بين السلوك الجرمي والنتيجة الإجرامية، بمعنى أن يثبت أن هذا السلوك هو سبب هذه النتيجة، فلا بد أن يفضي السلوك إلى نتيجة محققة، أو أن يكون سبباً كافياً يفضي إلى النتيجة،

ويصدُق هذا على جريمة الإخفاء القسري [١٧]. وهذا ما نصّت عليه نصوص المحكمة الجنائية الدولية [١٨].

رابعاً: **الركن الدولي:**

وهو أهم ركن تتميز به جريمة الإخفاء القسري كجريمة دولية عن أي جريمة أخرى، فالجريمة الدولية تشترك مع أي جريمة أخرى عادية في الأركان الثلاثة الأولى، وتتميز عنها بهذا الركن، وهو من أصعب ما يمكن أن يواجه القانون الدولي الجنائي، وقد اختلف فقهاء القانون في تحديد هذا المعيار: فبعضهم ذهب إلى أن تكون أكثر من دولة مشتركة في الجريمة، وذهب بعضهم إلى أنه يجب أن يكون مرتكب الجريمة دولة.

وذهب فريق آخر من فقهاء القانون إلى أن المساس بالمصلحة الدولية هو معيار اعتبارها دولية، وهذا رأي غالبية فقهاء القانون، أي أن انتهاك أو مساس السلوك الجرمي بالمصلحة الدولية، والتي نص القانون الدولي أو المحاكم الجنائية على تجريمها هو معيار اعتبارها دولية، أما إذا كانت الجريمة لا تمس المصالح الدولية فإنها تكون جريمة وطنية عادية يحاسب عليها القانون الوطني، والجريمة الدولية لا ترتكب إلا من قبل دولة، وهذا ما نصّت عليه نصوص المحكمة الجنائية الدولية[١٩].

ثانيا: خصائص جريمة الإخفاء القسري [٢٠]:

تعد جريمة الإخفاء القسري من ضمن قائمة الجرائم ضد الإنسانية، وهي من أوسع الجرائم الدولية انتشاراً وأكثرها خطراً؛ وذلك لأنها تمسّ حقوق وحرّيات الأفراد، سواء كانوا مواطنين في الدولة، أو من رعايا تلك الدولة، وتتميز الجرائم ضد الإنسانية والتي من ضمنها جريمة الإخفاء القسري عن غيرها من الجرائم بما يلي:

١) وجود عدد كبير من الأفعال ضمنها، فهي تشمل قائمة كبيرة من الأفعال، وتعتبر كلها جرائم ضد الإنسانية، وقد نصّت المادة السابعة من ميثاق

المحكمة الجنائية الدولية على: "أن كل فعل مشابه لتلك الأفعال يدخل ضمنها".

٢) تقع جريمة الإخفاء القسري ضد المدنيين[٢١] الآمنين، وقد يكونون من مواطني أو رعايا تلك الدولة، فهي تمسّ الحقوق و الحريات المكفولة لهؤلاء المدنيين.

٣) تكون جريمة الإخفاء القسري في حالة السلم والحرب: فإن وقعت زمن الحرب فهي جرائم حرب، وإذا وقعت زمن السلم فتدخل ضمن قائمة الجرائم ضد الإنسانية.

٤) تمثل جريمة الإخفاء القسري انتهاكاً لحقوق وحريات الأفراد من قبل الدولة، أو منظمة تابعة لها، أو بإذن من الدولة، أو من تلك المنظمة، ويشترط فيها أن تقع ضمن هجوم[٢٢] واسع النطاق، أي أن الهجوم ضخم ومتكرر وينفذ بشكل جماعي ويقع ضد عدد كبير من الضحايا، كما أن الدولة تستخدم موارد كبيرة عامة وخاصة لتنفيذ هذه الجرائم[٢٣].

المطلب الرابع: موقف الفقه الإسلامي من جريمة الإخفاء القسري[٢٤]:

إن من أشد أنواع الاعتداء التي قد يتعرض لها الإنسان الاعتداء على حقّ الفرد في حرّيته البدنية، والذي يعد من أهمّ الحقوق بعد حقه في الحياة والسلامة الجسدية، لقد عرفت الإنسانية السجون منذ عهد بعيد، وقيل: إن أول من اتخذ السجن هو النمرود، فكانت أهم وسيلة للعقاب قبل الإسلام وبعده، ولكن كثيرين عبر التاريخ استخدموها وسيلة للظلم والعدوان على البشر[٢٥].

لقد استخدم المسلمون السجن كوسيلة من وسائل الزجر والتأديب في حالات نصّت عليها قواعد الشريعة الإسلامية وضمن ضوابط محددة تتفق وقواعدها في حق الإنسان في الحرية والحياة الكريمة[٢٦]، ولكنه كان مضبوطًا بالضوابط التالية:

١. إن المتتبع لقواعد الفقه وتفريعاتها يجدها أن الأصل في الإنسان البراءة من التهم، وترفض إلقاء التهم وإيذاء المسلم إلا عندما يستحق ذلك ضمن جملة القرائن التي تؤكد استحقاقه للعقوبة الرادعة، فالأصل في الإنسان البراءة، فالإنسان بريء حتى يثبت عليه الجرم، وعليه فقد نصّت قواعد الشريعة على جملة من القواعد والضوابط التي تحدد العقوبات، فلا عقوبة في الإسلام إلا بنص [٢٧].

٢. ذكرت النصوص الشرعية وأعمال النبي ﷺ، وأقوال الفقهاء جملة كبيرة متنوعة من وسائل الزجر والتأديب والعقوبة، مثل: الجلد، والرجم، والزجر، والهجر، واللوم، وغير ذلك، فلا يعد السجن هو الوسيلة الوحيدة للعقوبة كما هو معروف اليوم[٢٨].

٣. إن المقصد المعتبر للعقوبة بسجن الإنسان وحبس حريته هو تحقيق المصلحة الجماعية من حفظ الدّين، أو النّفس، أو المال، أو العرض، أو العقل، أو النّسل، أو لمصلحة الجاني نفسه، أو لإبراء ذمته، وإصلاحه، وتأديبه حتى يعود للمجتمع فرداً صالحاً، كما قد تكون لحفظه من الاعتداء عليه[٢٩].

٤. الحكم بالسجن في الإسلام مقيد بمدة زمنية معينة وجرائم محددة معلومة، يقول ابن فرحون " إن المشروع من الحبس ثمانية أقسام:

الأول: حبس الجاني لغيبة المجني عليه حفظا لمحل القصاص.

الثاني: حبس الآبق سنة حفظا للمالية رجاء أن يعرف ربه.

الثالث: حبس الممتنع من دفع الحق إلجاء إليه.

الرابع: حبس من أشكل أمره في العسر واليسر اختبارا لحاله، فإذا ظهر حاله حكم بموجب عسر أو يسر.

الخامس: حبس الجاني تعزيراً أو ردعاً عن معاصي الله تعالى .

السادس: حبس من امتنع من التصرف الواجب الذي لا تدخله النيابة، كحبس من أسلم على أختين أو عشر نسوة أو امرأة وابنتها وامتنع من التعيين.

السابع: حبس من أقر بمجهول عين أو في الذمة وامتنع من تعيينه، فيحبس حتى يعينه، فيقول المقر له به: هو هذا الثوب أو هذه الدابة أو الشيء الذي أقررت به في ذمتي هو دينار.

الثامن: حبس الممتنع من حق الله تعالى الذي لا تدخله النيابة عندنا وعند الشافعي: كالصوم والصلاة فيقتل فيه، وما عدا هذه الثمانية لا يجوز الحبس فيه ...[٣٠]

أمر الإسلام بمعاملة السجين والأسير معاملة حسنة، بل جعل الله تعالى الإحسان إليه من القربات والطاعات التي يدخل بها الإنسان جنّة ربه، ويستحق بها رضاه، قال تعالى: ﴿ وَيُطْعِمُونَ الطَّعَامَ عَلَى حُبِّهِ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا ﴾ [٣١]، وقال ﷺ: " استوصوا بالأُسارى خيراً" [٣٢]، كما نهى الإسلام عن تعذيب السجناء والأسرى وإيذائهم أو التعرض لهم بسوء، فقد نصّت الشريعة الإسلامية على حرمة التعذيب دون وجه حقّ، وقد دلت على ذلك نصوص كثيرة من الكتاب والسنة وأقوال الصحابة والفقهاء أذكر منها: الآيات القرآنية الكثيرة الدالة على رحمة الله تعالى بعباده، وأن هذا الدّين رحمة للناس كافة مسلمين، وغير مسلمين قال تعالى: ﴿ وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ ﴾ [٣٣]، وقال تعالى: ﴿ الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الرَّسُولَ النَّبِيَّ الْأُمِّيَّ الَّذِي يَجِدُونَهُ مَكْتُوبًا عِندَهُمْ فِي التَّوْرَاةِ وَالْإِنجِيلِ يَأْمُرُهُم بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنِ الْمُنكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ فَالَّذِينَ آمَنُوا بِهِ وَعَزَّرُوهُ وَنَصَرُوهُ وَاتَّبَعُوا النُّورَ الَّذِي أُنزِلَ مَعَهُ أُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴾ [٣٤]، وفي الآيات دليل على أن الله تعالى بعث الرسول ﷺ لإصلاح الخلق وسعادتهم وحفظ عقولهم وأبدانهم، ومن ذلك حرم عليهم الخبائث وأحلّ لهم الطيبات، والتعذيب منافٍ لهذا كلّه فتدل على تحريم التعذيب قطعا [٣٥]، وتبرأ منها كلّ البراءة، وأما ما ورد في كتب بعض الفقهاء من جواز ضرب المتهمين ليقروا فهو أمر على

الاستثناء، ومضبوط بقاعدة المصلحة الشرعية، فلا يضرب إلا من عرف بالفسق والفجور، أو من عُلم أن الحق عنده ليقر ّبه، أما غيرهم ممن عرف بالبرّ والصلاح في الدّين، أو جُهل حاله فلا يجوز الاعتداء عليه، أو التعرض له، ويكون الضرب بشروط وضوابط معلومة ومفصلة في كتب الفقهاء[٣٦]، أما التعذيب التعسّفي فحرام بلا خلاف، وهو جريمة من منظور الشرع الحنيف منذ بزوغ فجر الإسلام الأول إلى يومنا هذا[٣٧].

٥. إن الاعتداء على الأفراد والجماعات دون وجه حق ولغايات ترويع الناس يقع ضمن جريمة الحرابة وإقامة الحد على المحارب [٣٨] .

ومن هنا نرى أن الإسلام يحرم إلقاء التهم دون وجه حق، فقد اتفق الفقهاء على حرمة سجن من عُرف بالصلاح والتقوى، وأنه لا يسجن حسب رأي بعض الفقهاء إلا من عُرف بالفسق والفجور، أو من علم أن الحقّ عنده ليقرّ به، يكون الحبس لأجل معلوم، وضمن ضوابط معلومة وبظروف صحية ونفسية تليق بكرامته وإنسانيته[٣٩]، ومن هنا نرى أن الإسلام يحرم جريمة حبس الحرية البدنية، أو السجن بدون حقّ الله تعالى متفقا بذلك مع كل قواعد التشريعات.

ويتضح مما سبق ومما توافرت به كتب الفقه المختصة أن الاختطاف الاحتجاز أو دون تهمة ثم القتل دون تهمة، هو من الجرائم النكراء التي حرمتها الشريعة.

المبحث الثاني

أثر جريمة الإخفاء القسري على عقد الزواج فقها وقانونا

المطلب الأول: أثر جريمة الإخفاء على عقد الزواج فقها:

تبين مما بينت سابقًا ومن تعريف مفهوم جريمة الإخفاء القسري أنها تشير إلى اختفاء الأشخاص دون وجه حق دون معرفة مصيرهم، كما تبين أن هذه الجريمة من أخطر الجرائم؛ لأن الضرر فيها يتجاوز من وقعت عليه، فهي تؤثر على ذوي المختفي كزوجته وأولاده ووالديه، وكما تؤثر على استقرار المجتمع عامة؛ لما تتركه من الترويع والإرهاب بين الناس كما أشرت سابقًا، وفي هذا المبحث سأتطرق إلى أثره على عقد زواجه والحقوق الزوجية، وأشير هنا إلى أن الأحداث الأخيرة في العالم أشارت إلى ارتفاع نسبة المختفين قسريا؛ وبالتالي وجدنا عددًا كبيرًا من النساء من عائلات المختطفين لا تدري ما هو مصير حياتها الزوجية ولا تستطيع تبين حال الزوج من حياة أو موت، وقد تناول الفقهاء قضايا اختفاء الأشخاص دون معرفة مصيرهم تحت باب المفقود وما يتعلق به من أحكام وفي مختلف أبواب الفقه، وسأكتفي هنا بما يتعلق به من حيث عقد الزواج.

ونظرًا لاهتمام الفقهاء وانتشار البحث في قضايا المفقود أبين هنا ما ذكره الفقهاء عن حكم زوجة المفقود، وهل تزول الزوجية باستمرار الفقد وعدم معرفة مصير المفقود.

أولا: تعريف المفقود:

المفقود لغة[٤٠] : من الفعل فقد، والفاء والقاف والدال أصل يدل على ذهاب شيء وضياعه، والفاقد: المرأة تفقد ولدها أو بعلها، والجمع فواقد، ومنه قولهم: تفقدت الشيء، إذا تطلبته، وهو من هذا أيضا؛ لأنك تطلبه عند فقدك إياه، وفقد الشيء يفقده فقدا وفقدانا وفقودا، فهو مفقود وفقيد: عدمه، وأفقده الله إياه، والفاقد

من النساء: التي يموت زوجها أو ولدها أو حميمها، من فقدت الشيء أفقده إذا غاب عنك.

المفقود اصطلاحًا: اختلفت عبارات الفقهاء في بيان معنى المفقود، فقد عرفه الحنفية بألفاظ مختلفة تشير بمجملها إلى أنه: "اسم لشخص غاب عن بلده ولا يعرف خبره أنه حي أم ميت"[٤١]، وعرفه المالكية [٤٢] بأنه: " الذي يعمى أمده، وينقطع خبره، ولا يدرى البلد الذي هو به، وذهب المالكية إلى أن المفقود على أنواع:

الأول: المفقود في بلاد المسلمين، ومنهم من فرع هذا النوع إلى مفقود في زمان الوباء، ومفقود في غيره.

الثاني: المفقود في بلاد الأعداء.

الثالث: المفقود في قتال المسلمين مع الكفار.

الرابع: المفقود في قتال المسلمين بعضهم مع بعض " .

وقال الشافعية: المفقود هو من " انقطع خبره ولم يوقف على حاله حتى يتوهم موته"[٤٣] .

وأما الحنابلة [٤٤] فالمفقود عندهم قسمان:

الأول: من انقطع خبره لغيبة ظاهرها السلامة، كالمسافر للتجارة أو للسياحة أو لطلب العلم ونحو ذلك.

الثاني: من انقطع خبره لغيبة ظاهرها الهلاك، كالجندي الذي يفقد في المعركة، وراكب السفينة التي غرقت ونجا بعض ركابها، والرجل الذي يفقد من بين أهله، كمن خرج إلى السوق أو إلى حاجة قريبة فلم يرجع، ومن هذا النوع أيضًا من فقد في صحراء مهلكة أو نحو ذلك".

أما الأسير، الذي لا يدرى أحي هو أم ميت فإنه يعتبر مفقودًا في قول جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة" [٤٥]، وأما المالكية فلم يجعلوا الأسير مفقودًا ولو لم يعرف موضعه ولا موقعه بعد الأسر" [٤٦]. ويخرج من هذه

التعريفات كل من الأسير إذا كان مكان حبسه معلوماً، كما يخرج الغائب في مكان مجهول مع تيقن حياته. ويشمل المفقود من خرج من بيته أو سافر، وانقطعت أخباره تماماً، والأسير الذي لا يعلم موضعه ولا يمكن الاطلاع على أخباره، ومن فقد خلال الحروب فلا يعلم حاله، أحيٌ هو أم ميت. " [٤٧]

ثانيا: حكم التفريق بين المفقود وزوجته [٤٨]:

نص الفقهاء على أن الأسير في أيدي الكفار لا تتزوج زوجته، ولا يقسم ماله ما لم تعلم وفاته بيقين، أو يمضي عليه زمان لا يمكن أن يعيش بعده[٤٩]، وأما إذا غاب فهو لا يخلو من **حالين: الأولى:** أن تكون غيبة غير منقطعة يعرف خبره ويأتي كتابه، فهذا ليس لامرأته أن تتزوج في قول أهل العلم بالإجماع إلا أن يتعذر الإنفاق عليها من ماله، فلها أن تطلب فسخ النكاح، فيفسخ نكاحه.[٥٠]

والحالة الثانية: إذا غاب الزوج عن زوجته غيبة منقطعة، بحيث لا يعلم خبره، فهذه الحالة كانت محل خلاف بين الفقهاء، حيث اختلفت آراؤهم في أثر هذه الغيبة على أهل المفقود وماله، أي هل يباح فسخ نكاح زوجة المفقود، أم لا؟ وسبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة التعارض الظاهري للآثار، والأقضية الواردة في امرأة المفقود، وللفقهاء في ذلك ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: وبه قال جمهور العلماء: أنه لا أثر لهذه الغيبة على استمرار النكاح، ولا يجوز لزوجة المفقود طلب فسخ النكاح، والزواج من غيره إلا أن يأتيها بيان بالموت أو الطلاق، فتعلم وفاته بيقين، بقيام بينة على ذلك، أو مضي مدة – يقدرها الحاكم – لا يمكن أن يعيش بعدها فيما لو كان ظاهر غيبته السلامة. [٥١] واستدلوا على ذلك بحديث عمر في المفقود مع موافقة الصحابة له، وتركهم إنكاره، ولأن النكاح قد ثبت بيقين، وغيبة الزوج لا توجب الفرقة بينهما كما في غير المفقود، وموت المفقود في غيبة محتمل مشكوك فيه، فلا يزال يقين النكاح بين المفقود وزوجته بالشك في موته. [٥٢]

المذهب الثاني: أن هذه الغيبة لها أثر على استمرار النكاح، ويباح للزوجة فسخ نكاح زوجها المفقود والزواج من غيره بعد مضي مدة على غيبته. وقال بهذا الرأي كل من المالكية والشافعي في مذهبه القديم. والحنابلة [٥٣]، فإذا كان الزوج ظاهر غيبته الهلاك، فإذا رفعت زوجة المفقود أمرها للقاضي، وبعد السؤال عنه في البلدان التي يتصور ذهابه إليها، وطلبت زوجته من القاضي فسخ هذا النكاح، فإن القاضي يأمر بالتربص مدة يقررها القاضي، وإذا لم يظهر الزوج، فعندئذ يمكن أن يحكم القاضي بالتفريق، وتعتد الزوجة عدة الوفاة فيباح لها بعد انقضاء العدة أن تتزوج.

واستدلوا بأدلة من الكتاب، والأثر، والمعقول.

من الكتاب قوله تعالى:﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾[٥٤]، وقوله تعالى: ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا ﴾[٥٥]، ومن الأثر: ما روي عن عمر بن الخطاب أنه قضى في امرأة المفقود بأن تتربص أربع سنين ثم تعتد عدة المتوفى عنها ثم تنكح إن بدا لها"[٥٦]، وروي عنه رضى الله عنه أنه قال: « أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو، فإنها تنتظر أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشراً"[٥٧] وقاس العلماء حالة زوجة المفقود وحقها في فسخ النكاح بزوجة المجبوب والمعسر لسبب فوات الاستمتاع في الأول، وفوات النفقة في الثاني، فما بالك باجتماعهما في حالة الفقد؛ لأنه جاز الفسخ لتعذر الوطء بالعنَّة، وتعذر النفقة بالإعسار، فالأولى بجواز فسخ النكاح في حالة فقد الزوج لمدة طويلة لتعذر جميع الأسباب المتقدمة[٥٨].

المذهب الثالث: وبه قال عمر بن الخطاب، وعثمان، وعلي، وابن مسعود، وابن عباس، وابن عمر، والجمهور من التابعين: أن المقصود على أي حالة فقد،

إذا رفعت زوجته أمرها للحاكم ضرب لها مدة أربع سنوات من حين رفعها، فإن جاء فذاك، وإلا اعتدت عدة المتوفى عنها، ثم يباح لها الزواج[٥٩].

الراجح:

الذي يبدو لى أن الأمر في ذلك عائد إلى الاجتهاد والنظر في المصلحة، والمصلحة للمرأة الزواج؛ لأن عدم زواجها ومنعها منه إلى أن تعلم وفاته بيقين بقيام بينة أو مضي مدة لا يمكن أن يعيش بعدها – فيه ضرر بالغ وظاهر بالمرأة، فترجح مذهب من قال: إنها تنتظر أربع سنوات، فإن جاء وإلا اعتدت عدة الوفاة، ثم يباح لها الزواج، وأن ذلك لما فيه حماية مصالح الزوجة وحفظ حقوقها.

ثالثا: مدة التربص:

التربص: هو انتظار المرأة زوجها المفقود مدة من الزمن، بحيث يمكن التفريق بين الزوجين بعد مدة التربص في حالة فقد الزوج وعدم العثور على خبر يكشف حاله، ولا بد من تحديد مدة التربص والانتظار بحيث يمكن التفريق بين الزوجين بعدها[٦٠]، واختلف القائلون بجواز التفريق بين الزوجة وزوجها المفقود في تحديد مدة التربص التي يجب على المرأة أن تمكثها قبل الحكم بالتفريق، فمن مطول في المدة إلى مائة وعشرين سنة، إلى القائلين أن المدة فقط التقاء الصفين للقتال، ولعل سبب هذا الخلاف في تحديد المدة يرجع إلى عدم وجود نص بالمسألة: أما الحنفية فلا يقولون بالتفريق بين المفقود وزوجه إلا إذا لم يبق أحد من أقرانه حيًّا [٦١]. ذهب الشافعية في القديم إلى أن المدة أربع سنين[٦٢]. ووافقهم الحنابلة في الغيبة التي ظاهرها الهلاك، وأما الغيبة التي ظاهرها السلامة كالتاجر والسائح انتظر به تتمة تسعين سنة منذ ولد؛ لأنه لا يعد مفقوداً. وذهب المالكية إلى أن المفقود في بلاد الإسلام في زمن الوباء تعتد زوجته بعد ذهابه لغلبة الظن بموته، والمفقود في مقاتلة أهل الإسلام تعتد بعد انفصال الصفين وعند المالكية المفقود في الفتن بين المسلمين تعتد زوجته بعد انفصال الصفين، فهل على الزوجة هنا

أن تعتد بعد انفصال الصفين؟ أم أن لكل حالة ملابساتها؟ والمفقود في قتال بين المسلمين والكفار تعتد بعد سنة من فقده، بعد نظر الحاكم في أمر فقده والتحري عنه، والمفقود في أرض الشرك تنتظر زوجته للتعمير؛ أي: المدة التي يظن بقاؤه حيًّا فيها، إذا دامت نفقة للزوجة وإلا فلها التطليق. وقال الظاهرية[٦٣]: بتأبيد الانتظار حتى يعلم موته أو طلاقه[٦٤] .

المطلب الثاني: أثر جريمة الإخفاء القسري على عقد الزواج في قانون الأحوال الشخصية الأردني:

لم يشر قانون الأحوال الشخصية الأردني في نصوصه صراحة لأثر الجريمة على الأفراد، ولم يتطرق القانون لآثار الجريمة على عقد الزواج إلا أنه أشار إلى أثر الغيبة والفقد على عقد الزواج وحكم الزوجية بعد فقدان الزوج "التفريق للفقد، "وقد نص صراحة على الأحكام المختلفة للمفقود وأثر الفقد على عقد الزواج، حيث أجاز للمرأة طلب التفريق للفقد، وقد فرق القانون بين حالة الفقد في حالة الأمن التي لا يغلب فيها الهلاك، حيث جعل مدة التربص أربع سنين، وبين الحالة التي يغلب فيها الهلاك جعل مدة التربصه سنة واحدة، فقد جاء في المادة (١٤٣) من قانون الأحوال الشخصية الأردني أن " لزوجة المفقود الذي لا تعرف حياته من مماته الطلب من القاضي فسخ عقد زواجهما؛ لتضررها من بعده عنها ولو ترك لها مالاً تنفق على نفسها منه، فإذا لم تعرف حياته من مماته بعد البحث والتحري عنه ففي حالة الأمن وعدم الكوارث يؤجل الأمر أربع سنوات من تاريخ فقده، فإذا لم يمكن أخذ خبر عن الزوج المفقود وأصرت الزوجة على طلبها يفسخ عقد زواجهما، أما إذا فقد في حال يغلب على الظن هلاكه فيها كفقده في معركة أو إثر غارة جوية أو زلزال أو ما شابه ذلك، فللقاضي فسخ عقد زواجهما بعد مضي مدة لا تقل عن سنة من تاريخ فقده بعد البحث والتحري عنه.

كما أجاز القانون للمرأة أن تطلب التفريق بسبب الغياب والهجر، إذا أثبتت غيابه سنة فأكثر حتى لو كان معلوم مكان الإقامة، فقد جاء في المادة (١١٩):

"إذا أثبتت الزوجة غياب زوجها عنها سنة فأكثر وكان معلوم محل الإقامة، جاز لزوجته أن تطلب من القاضي فسخ عقد زواجهما إذا تضررت من غيابه عنها ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه".

وقد فرق القانون بالنسبة للغائب بين حالتين، فإن كان معلوم مكان الإقامة وأمكن وصول الرسائل إليه ضرب له القاضي أجلا وأعذر إليه بأن يحضر للإقامة معها أو ينقلها للإقامة معه، فأن لم يفعل أو لم يبد عذرا مقبولا فرق الثاني بينهما، وإن كان مجهول محل الإقامة أو لا يمكن وصول الرسائل إليه فرق القاضي بينها دون ضرب أجل كما في المادة (١٢٠) من قانون الأحوال الشخصية: "إذا أمكن وصول الرسائل إلى الغائب، ضرب له القاضي أجلاً وأعذر إليه بأن يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها، فإذا انقضى الأجل ولم يفعل ولم يبد عذراً مقبولاً، فرق القاضي بينهما بفسخ عقد زواجهما بعد تحليفها اليمين". والمادة (١٢١) من قانون الأحوال الشخصية: "إذا كان الزوج غائباً في مكان معلوم ولا يمكن وصول الرسائل إليه، أو كان مجهول محل الإقامة وأثبتت الزوجة دعواها بالبينة وحلفت اليمين وفق الدعوى، فرق القاضي بينهما بفسخ عقد زواجهما بلا إعذار وضرب أجل، وفي حال عجزها عن الإثبات أو نكولها عن اليمين ترد الدعوى".

**

الخاتمـة

وبعد أن من الله علينا عز وجل بإتمام هذه الدراسة نقدم ملخصا لأهم النتائج التي تم التوصل إليها:

١. يعد موضوع جريمة الإخفاء القسري من المواضيع الحديثة نسبيًّا في القانون الدولي، وإن كانت جذوره متأصلة في التاريخ الإنساني، فقد عرف المجتمع الإنساني هذا النوع من الجرائم منذ زمن بعيد.
٢. بالرغم من عدم ورود جريمة الإخفاء القسري نصًّا في الفقه الإسلامي، إلا أنه من الجرائم التي تحرمها الشريعة الإسلامية بنصوص صريحة في القرآن والسنة وأقوال الفقهاء واجتهادات الأئمة.
٣. حرم الإسلام الاعتداء على الكرامة الإنسانية، وأقر للإنسان بشكل عام حق الحياة والحرية والتدين والمساواة والمحاكمة العادلة، كما أقر له حق السفر والتنقل والتمتع بوطنه، وأقر له حق الزواج والتكاثر والتناسل، واعتبر أي مساس بهذه الحقوق جريمة تستوجب العقاب الأخروي والدنيوي.
٤. حرمت الشريعة الاعتداء على الأسرة عموما والأفراد خصوصا بأي شكل.
٥. حافظت الشريعة على حقوق الزوجة في حال غياب الزوج وقدمت التشريعات المناسبة لذلك.
٦. تطبق أحكام المفقود على كل من تعرض لجريمة الإخفاء القسري.

التوصيات:

١. يجب إعادة النظر في هذا النوع من الجرائم والنص عليها قانونا في قانون الأحوال الشخصية الأردني، حيث إنها لم تفرد بنص خاص.
٢. إعادة النظر في جميع النصوص الخاصة بجريمة الإخفاء القسري لتشمل ما يستجد من قضايا مشابهة؛ بهدف تحقيق المزيد من الحماية للأفراد عموما والأسرة خصوصًا .

هوامش البحث

(١) الفار، عبد الواحد؛ الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة- القاهرة،١٩٩٥ ، ص ٢٩١؛ القهوجي، علي عبد القادر، القانون الدولي الجنائي، أهم الجرائم الدولية، المحاكم الدولية الجنائية، منشورات دار الحلبي، الطبعة الأولى ٢٠٠١م، ص ١٤٢؛ بيومي، المحكمة الجنائية الدولية، ص ٢١٦.

(٢) بكة، سوسن تمر خان، الجرائم ضد الإنسانية في أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، منشورات دار الحلبي – بيروت، ٢٠٠٦م، ص ٤٩ بيومي، المحكمة الجنائية الدولية، ص٤٣٩، عبد الغني، الجرائم الدولية، ص ٥٢٨.

(٣) انظر: المراجع السابقة الصفحات نفسها، هذا التعريف كما ذكر في المادة السادسة وبنفس الصيغة.

(٤) الفقرة (٣) إن تعبير الجنس" يشير إلى الجنسين الذكر والأنثى في إطار المجتمع ولا يشير تعبير الجنس إلى أي معنى آخر يخالف ذلك"، موقع المحكمة الجنائية الدولية على الشبكة العنكبوتية .

siteara . nsf، ara، web،www. Icrc. Org ،٣،١٠، ٢٠٠٨.

(٥) موقع المحكمة الجنائية الدولية على الشبكة العنكبوتية.

sitera o. nsf، ara، web،www. Icrc. Org ،٣،٥ ، ٢٠٠٩ .

(٦) السواعير، أحمد داود أحمد، الجرائم ضد الإنسانية في القانون الدولي، رسالة ماجستير غير منشورة، المعهد الدبلوماسي الأردني،٢٠٠٣م، ص ١٣٠؛ بكة، الجرائم ضد الإنسانية، ص٢٠٥؛ بيومي، المحكمة الجنائية الدولية، ص ١٦٦.

(٧) السواعير، أحمد داود أحمد، الجرائم ضد الإنسانية في القانون الدولي، رسالة ماجستير غير منشورة، المعهد الدبلوماسي الأردني،٢٠٠٣م، ص ١٣٠؛ بكة، الجرائم ضد الإنسانية، ص٢٠٥؛ بيومي، المحكمة الجنائية الدولية، ص ١٦٦.

(٨) السواعير، أحمد داود أحمد، الجرائم ضد الإنسانية في القانون الدولي، رسالة ماجستير غير منشورة، المعهد الدبلوماسي الأردني،٢٠٠٣م، ص ١٣٠؛ بكة، الجرائم ضد الإنسانية، ص٢٠٥؛ بيومي، المحكمة الجنائية الدولية، ص ١٦٦.

(٩) بكة، الجرائم ضد الإنسانية، ص ٤٥٣؛ محمود، المحكمة الجنائية الدولية، ص ١١١؛ بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، ص ١٦٩؛ القهوجي، القانون الجنائي الدولي، ص

١٢٩؛ السواعير، الجرائم ضد الإنسانية، ص١١٩؛ عبد الغني، الجرائم الدولية، ص ٥٥٦. وانظر: موقع المحكمة الجنائية الدولية.

sitearoa. O. nsf. ١٠، ara، web،www. Icrc. Org ٢٠٠٩، ٣،

(١٠) انظر: المراجع السابقة ذات الصفحات .

(١١) بكة، الجرائم ضد الإنسانية، ص ٤٥٣؛ محمود، المحكمة الجنائية الدولية، ص ١١١؛ بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، ص ١٦٩؛ القهوجي، القانون الجنائي الدولي، ص ١٢٩؛ السواعير، الجرائم ضد الإنسانية، ص١١٩؛ عبد الغني، الجرائم الدولية، ص ٥٥٦. وانظر موقع المحكمة الجنائية الدولية.

sitearoa. O. nsf. ١٠، ara، web،www. Icrc. Org ٢٠٠٩، ٣،

(١٢) الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، الأمم المتحدة ٢٠١٢.

(١٣) الظرف: هو أمر يلحق بالجريمة بعد اكتمال أركانها ويؤثر على عقوبتها سواء بالتشديد أو بالتخفيف أو بالاستعادة .

(١٤) الشكري، علي يوسف، القضاء الجنائي في عالم متغير، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م، ص٦٩؛ بيطار، وليد، القانون الدولي العام، المؤسسة الجامعية للدراسات، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م، ص٣٨٩.

(١٥) عبد الغني، الجرائم الدولية، ص٢٤٨؛ العليمات، جريمة العدوان، ص١١٧؛ وانظر: مقال منشور موقع الجزيرة.

www.ajjazeera.net_portal_templates ١٢-٣-٢٠٠٩.

(١٦) الشكري، القضاء الجنائي في عالم متغير، ص٦٩؛ بيطار، القانون الدولي العام، ص٣٨٩.

(١٧) العليمات، جريمة العدوان، ص ١٤٣؛ عبد الغني، الجرائم الدولية، ص٣٣٥؛

www.ajjazeera.net_ portal_templates ١٢-٣-٢٠٠٩

(١٨) انظر: المراجع السابقة الصفحات ذاتها.

(١٩) انظر: المراجع السابقة الصفحات ذاتها.

(٢٠) الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، ص ٢٩١؛ القهوجي، القضاء الجنائي الدولي، ص ١٤٢؛ بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، ص١٦٦، عبد الغني، الجرائم

الدولية، ص٥٨٩؛ السواعير، الجرائم ضد الإنسانية، ص ١٣١؛ بكة الجرائم ضد الإنسانية، ص ٢٠٧.

(٢١) المدني: هو الشخص الذي لا ينتمي إلى القوات المسلحة أو الميليشيات أو الوحدات المتطوعة بما فيها حركات المقاومة المنظمة، سواء كانت هذه الحركات معترفًا بها في الطرف المعادي أم لا، كما أن الشعب المقاوم لا يعتبر مدنيًّا. بكة، الجرائم ضد الإنسانية ص ٢٦٩، السواعير، الجرائم ضد الإنسانية، ص ٦١.

(٢٢) التعريف القانوني للهجوم هو: نهج سلوكي يتضمن الارتكاب المتكرر للأفعال المشار إليها، (بكة، الجرائم ضد الإنسانية، ص٢٠٧)، ملاحظة: النقل من المراجع بتصرف من الباحثة.

(٢٣) الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، ص ٢٩١؛ القهوجي، القضاء الجنائي الدولي، ص ١٤٢؛ بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، ص١٦٦، عبد الغني، الجرائم الدولية، ص٥٨٩؛ السواعير، الجرائم ضد الإنسانية، ص ١٣١؛ بكة، الجرائم ضد الإنسانية، ص ٢٠٧.

(٢٤) العمري، رندة عبد الكريم، الجرائم الدولية في ضوء الشريعة الإسلامية، رساله ماجستير غير منشوره، جامعة اليرموك، ٢٠١٠م.

(٢٥) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج٢، ص٢٣٣؛ الجريوي، محمد، السجن وموجباته في الشريعة الإسلامية مقارنا بنظام السجن والتوقيف في المملكة العربية السعودية، طباعة جامعة نايف للعلوم الأمنية،١٩٩١م، ص ٣٣؛ الرملاوي، قضايا الحبس والاعتقال، ص ١١.

(٢٦) فلم يتخذ النّبي ﷺ داراً للسجن ولا رجالا مختصين، وإنما كان يوضع السجين في المسجد أو البيت أو الخيمة، واستمر الأمر كذلك حتى أمر عمر بن الخطاب رضي الله عنه بأن يتخذوا داراً للسجن. ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ٢، ص ٢٣٣؛الجريوي، السجن وموجباته في الشريعة الإسلامية، ص ٣٣؛الرملاوي، قضايا الحبس والاعتقال، ص ١١.

(٢٧) اختلف الفقهاء في أنواع المتهمين ومن يجوز سجنه ومن لا يجوز سجنه، وهم على ثلاثة أقسام من المتهمين:

أولا: المتهم المعروف بالبر والتقوى، وهذا لا توجه إليه التهمة باتفاق الفقهاء؛ وذلك للحفاظ على سمعة الناس.

ثانيا: سجن المتهم المعروف بالفسق والفجور، وقد اختلف الفقهاء في سجن هذه الفئة من المتهمين على قولين:

الأول: عدم جواز حبسهم، وهو قول لبعض الحنفية وبعض الحنابلة، واستدلوا بعموم الأدلة الواردة في ستر المؤمن، قال تعالى: "إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب إليم في الدنيا والآخرة "سورة النور: آية١٩ ، الثاني: يجوز حبس المتهم المعروف بالفسق والفجور، وهو قول جمهور الفقهاء، واستدلوا بما روي أن النبي ﷺ حبس في تهمة. ثالثا: سجن المتهم مجهول الحال:وقد اختلف الفقهاء فيه على قولين:

الأول: الجواز وهو قول جمهور الفقهاء.

الثاني: عدم الجواز وهو قول لبعض الحنفية وبعض المالكية وبعض الحنابلة. ولمزيد من المعلومات انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج٢، ص ٢٣٣؛الجريوي، السجن وموجباته في الشريعة الإسلامية، ص٣٧؛ الرملاوي، قضايا الحبس والاعتقال، ص ١٨.

(٢٨) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج٢، ص٢٣٣؛الجريوي، السجن وموجباته في الشريعة الإسلامية ص٣٧؛ الرملاوي، قضايا الحبس والاعتقال، ص ١٨.

(٢٩) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ٢، ص ٢٣٣؛الجريوي، السجن وموجباته في الشريعة الإسلامية، ص ٣٣؛الرملاوي، قضايا الحبس والاعتقال، ص ١١.

(٣٠) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج٢، ص ٢٣٤؛الشوكاني، نيل الأوطار، ج ٢، ص ٢٣٣؛ السرخسي، المبسوط، ج ٩، ص ٣٩.

(٣١) سورة الإنسان، آية [٨] .

(٣٢) رواه الطبراني، سليمان بن أحمد، المعجم الصغير، تحقيق: محمود شكور، المكتب الإسلامي، دار عمار– بيروت،عمان،١٩٨٥،ج١،ص٢٥٠، وقال إسناده حسن؛ الهيثمي، مجمع الزوائد،ج٦،ص٨٦، وقال: إسناده حسن.

(٣٣) سورة الأنبياء، آية [١٠٧] .

(٣٤) سورة الأعراف، آية [١٥٧] .

(٣٥) الألوسي، أبو الفضل شهاب الدين السيد محمود، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، تحقيق: محمد أحمد الأمد، عمر عبد السلام السلامي، دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة الأولى،١٩٩٩م، ج ٩، ص١٠٦ وما بعدها.

(٣٦) أنس، مالك، المدونة الكبرى براوية سحنون سعيد التنوخي وعبد الرحمن بن قاسم ومعها مقدمات ابن خلدون، دار الفكر،بيروت،١٩٧٨م، ج ١٦، ص٩٣؛الجوزية، الطرق الحكمية، ص١٤٠؛الرملاوي، محمد، قضايا الحبس والاعتقال في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة– القاهرة،٢٠٠٨ ص١٣٧؛ السرطاوي، محمود، موقف الشريعة الإسلامية من استعمال الوسائل العلمية في التعذيب، منشور الكترونيًّا، الندوة العلمية للجوانب الشرعية والقانونية لاستخدام الوسائل العلمية الحديثة في البحث الجنائي.www. Nass ٣-٧-٢٠٠٩،.com؛السويلم، بندر بن فهد، المتهم، معاملته وحقوقه في الفقه الإسلامي، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب– الرياض،١٩٨٧م، ص ١٠ .

(٣٧) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج٢، ص٢٣٣؛الجريوي، السجن وموجباته في الشريعة الإسلامية ص٣٧؛ الرملاوي، قضايا الحبس والاعتقال، ص ١٨.

(٣٨) فالحرابة لغة: هي نقيض السلم، أنثى وأصلها الصفة كأنها مقاتلة حرب، والمحارب مشتق من الحرابة والمحاربة وهي: المقاتلة والمنازلة، وهي بمعنى سلب الأموال والثياب، وهي بمعنى القتل وتدل على الغصب بشكل عام. أما اصطلاحاً: فقد اختلف الفقهاء في تعريف الحرابة تبعاً لاختلافهم في مفهوم الحرابة ومدى دلالتها وشمولها لجميع أنواع الفساد أو هي لأنواع محددة مخصوصة من الجرائم. كما اختلفوا في شروط المحارب، ومن المتفق عليه بين الفقهاء تسميتهم الحرابة لقطع الطريق الآمن، واختلفوا فيمن خرج لإخافة السبيل ولم يأخذ مالاً ولم يقتل نفساً، فالجمهور على أنه محارب وذهب الحنابلة إلى عدمه، واختلفوا فيمن خرج بيده دون سلاح فذهب الجمهور على أنه محارب، وذهب الحنفية وأحمد إلى أنه لا بد له من السلاح، واختلفوا : هل تكون المحاربة في المصر أم لا بد أن يكون المحارب بعيداً عنه، فذهب الجمهور إلى أنه محارب، وذهب أبو حنيفة إلى أنه ليس بمحارب، واختلفوا في مسألة تعذر الغوث فذهب الجمهور إلى أن تعذر الغوث شرط في الحرابة، وذهب الحنابلة إلى أنه لا يشترط ذلك، كما اختلفوا في وقوع الحرابة من الواحد أم أنه لا بد من الجماعة، فذهب السرخسي إلى أنه لا بد من الجماعة، ومن خلال تتبع آراء الفقهاء في الحرابة نرى أن أكثر الآراء توسعاً فيها هم المالكية، فكل من عاث في الأرض فساداً محارب، وهو القول الراجح ذلك أن الإنسان ما زال يبتدع من فنون الإجرام والفساد في الأرض ما لم يحط به الفقهاء القدامى، ولو توقف

الفقهاء المعاصرون عند حدود الآراء القديمة لتعطل هذا الحد؛ انظر: عمراني،البيان،ج١٢،ص٤٣٨؛السرخسي،المبسوط،ج٩،ص١٩٥؛الزرقاني،شرح الزرقاني،ج٨،ص١٨٩؛ابن عبد البر،الاستذكار،ج٢٤، ص٢٠٣.

(٣٩) الرملاوي، قضايا السجن والاعتقال، ص ٢٠؛الجريوي، السجن وموجباته في الشريعة الإسلامية، ص ٨٧؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج٢، ص٢٣٣؛الجوزية، الطرق الحكمية، ص ١٤٠؛الشوكاني، نيل الأوطار، ج ٩، ص ٢١٨؛ السرطاوي، موقف الإسلام من استعمال الوسائل العلمية في التعذيب، منشور موقع جامعة الأمير نايف للعلوم الأمنية ٣، ٩، ٢٠٠٩.

(٤٠) لسان العرب،ج٣،ص ٣٣٧، مقاييس اللغة،ج٤،ص ٤٤٣.

(٤١) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،ج٦،ص ١٩٦، السرخسي، المبسوط،ج١١،ص ٣٤.

(٤٢) ابن رشد،البيان والتحصيل، ج٥، ص٤٧١،الدسوقي،حاشية الدسوقي، ج٢، ص ٤٧٩.

(٤٣) روضة الطالبين وعمدة المفتين،ج٨،ص ٤٠٠.

(٤٤) ابن قدامة،المغني،ج٨،ص ١٣٦.

(٤٥) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٦، ص ١٩٦، السرخسي، المبسوط،ج١١،ص ٣٤، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج٨، ص ٤٠٠.

(٤٦) ابن رشد، البيان والتحصيل، ج٥، ص٤٧١،الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٢، ص ٤٧٩، يونس، أحمد أدم إبراهيم يونس. "أحكام الزوج الغائب في الشريعة والقانون دراسة مقارنة." رسالة ماجستير. الخرطوم: غير منشورة، ٢٠٠٣. الضبع، نجية عمران أحمد. "أحكام زوجة المفقود في الشريعة الإسلامية: دراسة على الأحداث الجارية في ليبيا ٢٠١١ – ٢٠١٥." ١٤٣ – ١٥٨. جامعة طرابلس – نقابة أعضاء هيئة التدريس، ٢٠١٥. جبريل إبراهيم ودا. أحكام الزوج المفقود في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة. الخرطوم: جامعة أم درمان، ١٩٩٤. زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي. *مجموع رسائل الحافظ ابن رجب الحنبلي*. الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، جـ ١، ٢/ الثانية، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٣ م.

(٤٧) انظر: المراجع السابقة .

(٤٨) ابن رشد، البيان والتحصيل، ج٥، ص٤٧١،الدسوقي،حاشية الدسوقي،ج٢، ص ٤٧٩، يونس، أحمد آدم إبراهيم يونس. "أحكام الزوج الغائب في الشريعة والقانون دراسة مقارنة." رسالة ماجستير. الخرطوم: غير منشورة، ٢٠٠٣. الضبع، نجية عمران أحمد. "أحكام زوجة المفقود في الشريعة الإسلامية: دراسة على الأحداث الجارية في ليبيا ٢٠١١ – ٢٠١٥." ١٤٣ – ١٥٨. جامعة طرابلس – نقابة أعضاء هيئة التدريس، ٢٠١٥. جبريل إبراهيم ودا. أحكام الزوج المفقود في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة. الخرطوم: جامعة أم درمان، ١٩٩٤. زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي. مجموع رسائل الحافظ ابن رجب الحنبلي. الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، جـ ١، ٢/ الثانية، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٣ م.

(٤٩) ابن الهمام، فتح القدير ٦، ١٣٦، السرخسي، المبسوط ١١، ٣٥، الكاساني، بدائع الصنائع.٦،١٩٦، الشافعي، الأم ٥، ٣٤٦، ٣٤٧، الشيرازي، المهذب ٣، ١٢٥، ابن قدامة، المغني ١١، ٢٤٧،ابن حزم، المحلى١،١٣٣.

(٥٠) ابن قدامة، المغني،ج ١١، ص ٢٤٧.

(٥١) ابن الهمام، فتح القدير ٦، ١٣٦، السرخسي، المبسوط ١١، ٣٥، الكاساني، بدائع الصنائع. ١ ٦،٩٦،الشافعي، الأم ٥، ٣٤٦، ٣٤٧، الشيرازي، المهذب ٣، ١٢٥، ابن قدامة، المغني ١١، ٢٤٧،ابن حزم، المحلى١،١٣٣.

(٥٢) ابن الهمام، فتح القدير ٦، ١٣٦، السرخسي، المبسوط ١١، ٣٥، ابن قدامة، المغني، ج٨، ص١٣١.

(٥٣) مالك بن أنس، المدونة ٢، ١٦٠، ابن رشد الجد، المقدمات ٢، ١٦٠، الباجي، المنتقى ٥، ٣٤٩، حاشية الدسوقي ٢، ٩٧٩، الحطاب، مواهب الجليل ٤، ١٥٦،الشافعي، الأم٥،٣٤٦، الشربيني، مغني المحتاج ٣، ٣٩٧ – ٣٩٨، الغزالي، المستصفى ١، ٣٢٠، الشيرازي، المهذب ٣، ١٢٥؛ ابن قدامة، المغني ١١، ٢٤٨ – ٢٤٩، البهوتي، الإقناع ٥، ٤٢١.

(٥٤) سورة البقرة من الآية: ٢٢٧.

(٥٥) سورة البقرة، من الآية: ٢٢٩.

(٥٦) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، أثر رقم ١٢٣٢٣ .

(٥٧) موطأ مالك، أثر رقم ١٢٥٢، البيهقي، أثر رقم ١٥٩٨٣.

(٥٨) مجموع رسائل ابن رجب (٢/ ٥٧٣).

(٥٩) مجلة البحوث الإسلامية ٥٧/ ٢٣٩، ابن قدامة،المغني،ج٨،ص١٣١.

(٦٠) واختلف القائلون بالتربص أربع سنين في بداية هذه المدة، الشافعية في القديم: الأظهر عندهم من حين رفع الأمر إلى القاضي، وذهب آخرون إلى أنه من حين انقطاع خبره (الشيرازي، المهذب ٣، ١٢٤)، ويرى المالكية أن المدة تبدأ بعد الفحص وعدم العثور على خبره (مالك بن أنس، المدونة ٢، ١٦٨، شرح الخرشي ٥، ١٢٣، حاشية العدوي ٥، ١٢٣)، وللحنابلة روايتان إحداهما: تبدأ المدة من حين رفع الأمر إلى الحاكم، وفي الثانية من حين الفقد (ابن قدامة١١،٢٤٨ – ٢٤٩)، والسؤال هنا: هل يجب على الزوجة أن ترفع أمرها إلى الحاكم ليأمرها بالتربص أو يكفي مضي أربع سنين؟ .

الحنفية: لم يتعرضوا لهذه المسألة، لأنهم لم يقولوا بالفرقة، والشافعية: اختلف فقهاؤهم على القديم بين من اشترط رفع الأمر لضرب الأجل، ومن لم يشترط بل اكتفى بمضي المدة، والأصح عندهم الرأي الأول (الشيرازي ٣، ١٢٤ – ١٢٥، أحمد الجادري، أحكام المرأة المفقود عنها زوجها، ص ٧٧) ويرى الحنابلة أن زوجة المفقود لا تفتقر إلى حكم حاكم بضرب مدة التربص وعدة الوفاة (البهوتي، الروض المربع، ص ٤٢٤)، والمالكية: قالوا برفع الأمر إلى الحاكم فيؤجلها أربع سنين، وكذلك حكموا بالرفع في المفقود في القتال بين الكفار والمسلمين فيضرب له الحاكم عاماً بعد البحث والتحري (ابن رشد الجد، المقدمات ٢، ١٦٥). عدة زوجة المفقود. عدة المفقود عنها زوجها هي عدة وفاة وهو مختار الشافعي في القديم (الشيرازي، المهذب ٣،١٢٤، النووي، المجموع ١٨، ١٥٨ – ١٥٩) والمالكية (مالك بن أنس، المدونة ٢، ١٦٦، ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ٢، ٨٥، مختصر خليل، ص ١٣٨، شرح الخرشي ٥، ١٢٣، حاشية العدوي ٥، ١٢٣، محمد المالكي، شرح ميارة ١، ٤٦٦، حاشية المعداني ١، ٤٦٩)، والحنابلة (المقدسي، العدة، ص ٤٦٦، قواعد ابن رجب، ص ٣٣٤، البهوتي، الروض المربع ص ٤٢٤، وابن تيمية، الفتاوى الكبرى ٥، ٣٣٩) .

(٦١) السرخسي، المبسوط ١١، ٣٥، الكاساني، بدائع الصنائع ١٩٦،٦، ابن نجيم، البحر الرائق ٥، ١٧٧ – ١٧٩، العيني، رمز الحقائق ١، ٤٦١، ابن عابدين، رد المحتار ٤٨٤،٤، المرغيناني، الهداية ٢، ٦٢٨ .

(٦٢) انظر: المراجع السابقة.

(٦٣) ابن حزم، المحلى ١٠، ١٣٤.

(٦٤) وإذا رجع الزوج المفقود هل يمكن أن يطالب بزوجته أم لا؟ جاءت الردود كالتالي: إن رجوع الزوج يختلف باختلاف الأوقات والحالات، وهي الرجوع في وقت العدة، الرجوع بعد العدة وقبل الزواج، الرجوع بعد العدة والزواج، فإذا عاد الزوج في مدة تربص الزوجة أوحين عدتها ذهب فقهاء المذاهب الإسلامية إلى أحقيته بها (مالك ابن أنس، المدونة ٢، ١٦٦، ابن رشد الجد، المقدمات ٢، ١٦٤، شرح الخرشي ٥، ١٢٥، الشيرازي، المهذب ٣، ١٢٥، البهوتي، الروض المربع، ص ٤٢٤)، وقد جاء في مقدمات ابن رشد " إن انكشف أمر المفقود بقدومه أو علم حياته، أو موته قبل انقضاء الأجل والعدة انتقض ذلك الحكم باتفاق وعطف على ما ينكشف من أمره، فاعتدت من يوم وفاته إن علم موته وبقيت على عصمته إن علمت حياته (ابن رشد، الجد، المقدمات ٢، ١٦٢) (وإذا عاد الزوج بعد العدة وقبل الزواج، فإن الزوج الأول المفقود أحق بها ولا يحتاج لعقد جديد (مالك بن أنس، المدونة ٢، ١٦٢، ابن رشد، المقدمات ٢، ١٦٣) ، ولو عاد الزوج المفقود بعد العدة والزواج، فإذا لم يتم الدخول بها من قبل الثاني، فإن الزوج الأول أحق بها (مالك بن أنس ٢، ١٦٧، الباجي ٥، ٣٥٢ – ٢٥٦، البهوتي، ص ٤٢٤) أما إذا دخل بها الزوج الثاني، فقد ذهب المالكية إلى أنَّها تبين من زوجها الأول (مختصر خليل، ص١٣٨، شرح الخرشي ٥، ١٢٥، الباجي، المنتقى ٥، ٣٥١ – ٣٥٢، ابن عبد البر، الكافي، ص ٢٦٠) بينما ذهب الحنابلة إلى أن الزوج الأول إذا عاد بعد دخول الثاني، يخيَر بين زوجته وبين الصداق (البهوتي، الروض المربع، ص ٤٢٤، ابن تيمية، الفتاوي٥، ٣٣٩).

**

قائمة المراجع

١. ابن الهمام، فتح القدير.

٢. ابن تيمية، الفتاوى الكبرى .

٣. ابن حزم، المحلى.

٤. ابن رشد الجد، المقدمات.

٥. ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد.

٦. ابن رشد، البيان والتحصيل.

٧. ابن رشد، المقدمات .

٨. ابن رشد، البيان والتحصيل.

٩. ابن عابدين، رد المحتار .

١٠. ابن عبد البر، الاستذكار.

١١. ابن عبد البر، الكافي.

١٢. ابن فرحون، تبصرة الحكام.

١٣. ابن قدامة، المغني.

١٤. ابن نجيم، البحر الرائق.

١٥. أحمد الجادري، أحكام المرأة المفقود عنها زوجها.

١٦. الألوسي، أبو الفضل شهاب الدين السيد محمود، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، تحقيق: محمد أحمد الأمد، عمر عبد السلام السلامي، دار أحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة الأولى،١٩٩٩م.

١٧. أنس، مالك، المدونة الكبرى براوية سحنون سعيد التنوخي وعبد الرحمن بن قاسم ومعها مقدمات ابن خلدون، دار الفكر، بيروت،١٩٧٨م.

١٨. الباجي، المنتقى.

١٩. بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية.

٢٠. بكة، سوسن تمر خان، الجرائم ضد الإنسانية في أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، منشورات دار الحلبي – بيروت، ٢٠٠٦م.
٢١. ابن فرحون، تبصرة الحكام.
٢٢. البهوتي، الإقناع .
٢٣. البهوتي، الروض المربع.
٢٤. بيطار، وليد، القانون الدولي العام، المؤسسة الجامعية للدراسات، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م.
٢٥. بيومي، المحكمة الجنائية الدولية .
٢٦. جبريل إبراهيم ودا. *أحكام الزوج المفقود في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة*. الخرطوم: جامعة أم درمان، ١٩٩٤.
٢٧. الجريوي، محمد، السجن وموجباته في الشريعة الإسلامية مقارنا بنظام السجن والتوقيف في المملكة العربية السعودية، طباعة جامعة نايف للعلوم الأمنية،١٩٩١م.
٢٨. الجوزية، الطرق الحكمية.
٢٩. حاشية العدوي.
٣٠. حاشية المعداني.
٣١. حسن؛ الهيثمي، مجمع الزوائد.
٣٢. الحطاب، مواهب الجليل.
٣٣. الدسوقي، حاشية الدسوقي.
٣٤. الرملاوي، محمد، قضايا الحبس والاعتقال في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة– القاهرة،٢٠٠٨ .
٣٥. روضة الطالبين وعمدة المفتين.
٣٦. الزرقاني، شرح الزرقاني.

٣٧. زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي. مجموع رسائل الحافظ ابن رجب الحنبلي. الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، جـ ١، ٢/ الثانية، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.

٣٨. السرخسي، المبسوط .

٣٩. السرطاوي، موقف الإسلام من استعمال الوسائل العلمية في التعذيب، منشور موقع جامعة الأمير نايف للعلوم الأمنية ٣، ٩، ٢٠٠٩.

٤٠. السواعير، أحمد داود أحمد، الجرائم ضد الإنسانية في القانون الدولي، رسالة ماجستير غير منشورة، المعهد الدبلوماسي الأردني،٢٠٠٣م.

٤١. السويلم، بندر بن فهد، المتهم، معاملته وحقوقه في الفقه الإسلامي، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب-الرياض،١٩٨٧م.

٤٢. الشربيني، مغني المحتاج.

٤٣. شرح الخرشي.

٤٤. الشكري، علي يوسف، القضاء الجنائي في عالم متغير، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م.

٤٥. الشوكاني، نيل الأوطار.

٤٦. الشيرازي، المهذب.

٤٧. الضبع، نجية عمران أحمد. "أحكام زوجة المفقود في الشريعة الإسلامية: دراسة على الأحداث الجارية في ليبيا ٢٠١١ - ٢٠١٥." ١٤٣ - ١٥٨. جامعة طرابلس - نقابة أعضاء هيئة التدريس، ٢٠١٥.

٤٨. الطبراني، سليمان بن أحمد، المعجم الصغير، تحقيق: محمود شكور، المكتب الإسلامي، دار عمار-بيروت،عمان،١٩٨٥.

٤٩. العليمات، جريمة العدوان، ص١١٧؛ وانظر: مقال منشور موقع الجزيرة. ٢٠٠٩-٣-١٢, www.ajjazeera.net_portal_templates

٥٠. عمراني، البيان.
٥١. العمري، رندة عبد الكريم، الجرائم الدولية في ضوء الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة اليرموك، ٢٠١٠.
٥٢. العيني، رمز الحقائق.
٥٣. الغزالي، المستصفى.
٥٤. الفار، عبد الواحد؛ الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة– القاهرة،١٩٩٥.
٥٥. القهوجي، القضاء الجنائي الدولي.
٥٦. القهوجي، علي عبد القادر، القانون الدولي الجنائي، أهم الجرائم الدولية، المحاكم الدولية الجنائية، منشورات دار الحلبي، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م.
٥٧. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع.
٥٨. لسان العرب.
٥٩. مجلة البحوث الإسلامية.
٦٠. محمد المالكي، شرح ميارة.
٦١. محمود، المحكمة الجنائية الدولية.
٦٢. مختصر خليل.
٦٣. المرغيناني، الهداية.
٦٤. مقاييس اللغة.
٦٥. موقع المحكمة الجنائية الدولية،sitearoa. O. ، ara، web، www. Icrc. Org ٢٠٠٩، ٣،nsf. ١٠
٦٦. النووي، المجموع.
٦٧. يونس، أحمد آدم إبراهيم يونس. "أحكام الزوج الغائب في الشريعة والقانون دراسة مقارنة." *رسالة ماجستير*. الخرطوم: غير منشورة، ٢٠٠٣.

المراجع الأجنبية

١. Al-Shirazi, The Polite.
٢. Ahmed Al-Jadri, the rulings of a woman who lost her husband.
٣. Al-Aini, Symbol of Facts.
٤. Al-Alaimat, The Crime of Aggression, p. ١١٧; see the article published by Al-Jazeera website www.ajjazeera.net_portal_templates, ١٢-٣-٢٠٠٩.
٥. Al-Alousi, Abu Al-Fadl Shihab Al-Din Al-Sayed Mahmoud, Spirit of Meanings in Interpreting the Great Qur'an and the Seven Mathani, Achievement: Muhammad Ahmad Al-Imd, Omar Abdel-Salam Al-Salami, House of Revival of Arab Heritage - Beirut, First Edition, ١٩٩٩ AD.
٦. Al-Baji, the picker.
٧. Al-Bhouti, Al-Rawd Al-Muraba.
٨. Al-Far, Abdul Wahid: International Crimes and the Power of Punishment Over them, Dar Al-Nahda - Cairo, ١٩٩٥.
٩. Al-Ghazali, The Hospital.
١٠. Al-Jarawi, Muhammad, Prison and its Obligations in Islamic Sharia compared to the system of imprisonment and detention in the Kingdom of Saudi Arabia, Naif University of Security Sciences, ١٩٩١ AD.
١١. Al-Jouzia, Judicial Roads.
١٢. Al-Kahwaji, International Criminal Court.
١٣. Al-Kasani, Bada'i Al-Sana'i in Arranging Sharia
١٤. Al-Marghanani, Al-Hidaya.
١٥. Al-Nawawi, Total.
١٦. Al-Omari, Randa Abdul-Karim, International Crime in the Light of Islamic Law, Unpublished Master Thesis, Yarmouk University ٢٠١٠.
١٧. Al-Qahwaji, Ali Abdul-Qadir, International Criminal Law, The Most Important International Crimes, International Criminal Courts, Dar Al-Halabi Publications, First Edition ٢٠٠١.
١٨. Al-Ramlawy, Muhammad, Cases of Imprisonment and Detention in Islamic Jurisprudence, New University House - Cairo, ٢٠٠٨.
١٩. Al-Sarkhasi, Al-Mabsat.
٢٠. Al-Sartawi, Islam's Attitude towards the Use of Scientific Methods in Torture, Prince Nayef University Security Sciences website publication ٣, ٩, ٢٠٠٩.

٢١. Al-Sawaeer, Ahmad Dawood Ahmad, Crimes Against Humanity in International Law, Unpublished Master Thesis, Jordanian Diplomatic Institute, ٢٠٠٣ AD.
٢٢. Al-Shukri, Ali Yusef, The Criminal Judiciary in a Changing World, Dar Al-Thaqafa, Amman, First Edition ٢٠٠٨.
٢٣. Al-Suwailem, Bandar bin Fahd, the accused, his treatment and rights in Islamic jurisprudence, publishing house of the Arab Center for Security Studies and Training - Riyadh, ١٩٨٧.
٢٤. Al-Tabarani, Suleiman bin Ahmed, The Small Lexicon, Investigation: Mahmoud Shakour, Islamic Office, Dar Ammar - Beirut, Amman, ١٩٨٥.
٢٥. Al-Zarqani, explained Al-Zarqani
٢٦. Amrani, The Statement.
٢٧. Anas, Malik, The Great Blog by Barawiya Sahnoun Sa`id Al-Tanoukhi and Abd al-Rahman ibn Qasim and with them Muqdadat Ibn Khaldun, Dar al-Fikr, Beirut, ١٩٧٨ AD.
٢٨. Annotation of the infection.
٢٩. Bakkah, Sawsan Tamr Khan, Crimes Against Humanity in the Provisions of the Statute of the International Criminal Court, Dar Al-Halabi Publications - Beirut, ٢٠٠٦ AD.
٣٠. Bassiouni, The International Criminal Court.
٣١. Bayoumi, the International Criminal Court.
٣٢. Bin Farhoun, considered by the rulers.
٣٣. Bitar, Walid, Public International Law, University Foundation for Studies, First Edition ٢٠٠٨.
٣٤. El Sherbiny, the singer in need.
٣٥. El-Desouky, footnote to El-Desouky.
٣٦. Explanation of al-Khurshi.
٣٧. Footnote
٣٨. Gabriel Ibrahim Wadda. Rulings of a lost husband in Islamic jurisprudence: a comparative study. Khartoum: Omdurman University, ١٩٩٤.
٣٩. Hasan; Al-Haythami, Al-Zawwad Complex.
٤٠. Hyena, Najia Imran Ahmed. "The Rulings of the Missing Wife in Islamic Law: A Study of Current Events in Libya ٢٠١١-٢٠١٥." ١٤٣ - ١٥٨. University of Tripoli - Faculty Members Syndicate, ٢٠١٥.
٤١. Ibn Abd al-Barr, Al-Kafi.
٤٢. Ibn Abd al-Barr, Remembering.
٤٣. Ibn Abdin, the response of the confused.

٤٤. Ibn al-Hamam, Fateh al-Qadeer.
٤٥. Ibn Farah, rulers' insight.
٤٦. Ibn Hazm, Al-Mahalla.
٤٧. Ibn Njeim, the clear sea.
٤٨. Ibn Qudamah, the singer.
٤٩. Ibn Rushd the grandfather, the ntroductions.
٥٠. Ibn Rushd, Introductions.
٥١. Ibn Rushd, the grandson, the beginning of the mujtahid.
٥٢. Ibn Rushd, the statement and achievement.
٥٣. Ibn Rushd, the statement and achievement.
٥٤. Ibn Taymiyyah, the Great Fatwas.
٥٥. Islamic Research Journal.
٥٦. Khalil Manual.
٥٧. Kindergarten students and mayor of muftis.
٥٨. Language standards.
٥٩. Mahmoud, International Criminal Court.
٦٠. Malik Ibn Anas, Blog.
٦١. Muhammad al-Maliki, explained Mayara.
٦٢. Shawkani, Neil Al-Awtar.
٦٣. The Bhuti, persuasion.
٦٤. The International Criminal Court website, www. Icrc. Org, web, ara, sitearoa. O. nsf. ١٠, ٣, ٢٠٠٩
٦٥. The Tongue of the Arabs.
٦٦. The woodcutter, talents of Galilee.
٦٧. Younis, Ahmed Adam Ibrahim Younis. "The rulings of the absent husband in Sharia and law are a comparative study." Master Thesis. Khartoum: Germanshur, ٢٠٠٣.
٦٨. Zainuddin Abdul Rahman bin Ahmed bin Rajab bin Al Hassan, Al-Salami. Total messages Hafiz Ibn Rajab al-Hanbali. Al-Faruq Al-Hadithah for Printing and Publishing, Part ١/٢/٢, ١٤٢٤ AH - ٢٠٠٣ AD

* * *