

ميراث المفقود أ د علال طحطاح . ملاحظة : هذه المحاضرات لا يسمح بنشرها و لو إلكترونيا و بأي صيغة كانت و لو من الطلبة، و يسمح فقط بإطلاع الطلبة عليها و إستعمالها كدروس فقط عبر الأرضية المخصصة للدروس تحت طائلة المسؤولية.

" ميراث المفقود "

مقدمة

الأصل في الإنسان أنه معلوم الموطن و معلوم الحياة أو الموت، غير أن بعض الظروف قد تجعل الإنسان غير معلوم الموطن و لا تعرف حياته من موته ما يقتضي إخضاعه لأحكام استثنائية تتعلق بشخصه و بأمواله و بزوجته (إذا كان المفقود رجلا) و بأموال غيره التي قد يكون لها وارثا.

و الشخص الذي يكون في مثل ذلك الوضع يسمى المفقود، حيث يخضع لجملة من الأحكام من بينها ما يخص أحكام الميراث، حيث يعتمد في حقه و حق غيره ما يسمى بمبدأ التقدير و الاحتياط.

فهل نغلب الأصل فيه و هو الحياة طالما لم يحكم بموته ، أو نغلب أنه مات طالما لا يعلم حياته من موته سيما و أن أحكام الميراث تجعل من الشك في الحياة مانعا من موانع الميراث، فالأمر يقتضي موازنة بين عديد الأحكام العامة في الميراث للوصول إلى أحكام خاصة تتعلق بميراث المفقود، سواء تعلق الأمر بميراث المفقود من غيره، أو ميراث الغير من المفقود.

سنتناول بإذن الله في هذا البحث أحكام ميراث المفقود في الفقه الإسلامي الذي يعد زاخرا بالأحكام و الآراء في المسألة مع بيان اختيارات تقنين الأسرة فيما يتعلق بميراث المفقود و ما يرتبط بها من قواعد عامة تخص المفقود على العموم .

و على هذا سنتعرض في محور أول للأحكام العامة للمفقود، ثم نخصص المحور الثاني للأحكام الخاصة بميراث المفقود.

المحور الأول . الأحكام العامة للمفقود:

و تتعلق بتحديد تعريف للمفقود و بيان شروط اعتبار الشخص مفقودا و التعرض لأقسام المفقود و تناول مسألة انتهاء الفقد و مختلف الإشكالات المتعلقة بهذا الوضع.

أولا . تعريف المفقود لغة و اصطلاحا:

1 . تعريف المفقود لغة

ميراث المفقود أ د علال طحطاح . ملاحظة : هذه المحاضرات لا يسمح بنشرها و لو إلكترونيا و بأي صيغة كانت و لو من الطلبة، و يسمح فقط بإطلاع الطلبة عليها و إستعمالها كدروس فقط عبر الأرضية المخصصة للدروس تحت طائلة المسؤولية.

فهو مشتق من فقد الشيء أفقده فَقُذاً و فَقْدَاناً، فهو اسم مفعول من المصدر فَقَذَ: من باب ضَرَبَ و كذلك من المصدر فَقْدَاناً و فَقُذَاناً بضم و كسر الفاء، و اسم المفعول هو مفقود و فقيد ويأتي في اللغة على عدة معاني منها، الضائع، المعلوم، المطلوب عند الغيبة¹.

2. تعريف المفقود اصطلاحاً²:

فهو عند الحنفية اسم لشخص غاب عن بلده، لم يدر موضعه و لا أثره و لا يعرف خبره أنه حي أم ميت.

و هو عند المالكية "الذي غاب و انقطع خبره و لم يعلم له موضع ولا حياة"

و هو عند الشافعية " من انقطع خبره و جهل حاله في سفر أو حضر في قتال أو عند انكسار سفينة أو غيرها و له مال.

و هو عند الحنابلة" من انقطع خبره لغيبة ظاهرها السلامة كالأسر و الخروج للتجارة و السياحة و طلب العلم.

و يرى بعض الباحثين أن الفقهاء اتفقوا على تحديد وصف مشترك للمفقود ، وهو من جهلت حياته من موته، وانقطعت أخباره (عدا الأسير و السجين). و اختلفوا في مدى اعتبار الأسير مفقوداً، حيث يرى جمهور الفقهاء أن الأسير يعد مفقوداً إذا انقطع خبره، لعدم العلم بحياته من موته، و أما الإمام مالك رحمه الله فلا يرى اعتبار الأسير مفقوداً سواء أعلم مكانه أم لم يعلم، لأنه معلوم الحياة، فيمكن الكشف عنه، و أما السجين فيكون مفقوداً عند جمهور الفقهاء إذا خفي حاله و تعذر الكشف عليه، في حين يرى المالكية أن السجين الذي لا يمكن الكشف عنه لا يعد مفقوداً، لأنه معلوم الحياة، فيمكن الكشف عنه³.

و بالنسبة لتقنين الأسرة الجزائري فقد عرف المفقود في نص المادة 109 التي جاء فيها" المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه و لا يعرف حياته أو موته و لا يعتبر مفقوداً إلا بحكم".

ثانيا . شروط اعتبار الشخص مفقود:

لا يعد الشخص مفقوداً إلا بشروط:

ميراث المفقود أ د علال طحطاح . ملاحظة : هذه المحاضرات لا يسمح بنشرها و لو إلكترونيا و بأي صيغة كانت و لو من الطلبة، و يسمح فقط بإطلاع الطلبة عليها و إستعمالها كدروس فقط عبر الأرضية المخصصة للدروس تحت طائلة المسؤولية.

- 1- أن يكون غائبا لا تعرف حياته من موته ولا يعرف مكان تواجده، وفقا لما تم بيانه في تعريف المفقود.
- 2- أن يصدر الحكم باعتباره مفقودا، و للحكم بالفقد يجب رفع دعوى أمام القضاء، مع مراعاة الشروط الشكلية و الموضوعية لذلك،

ثالثا . أقسام المفقود:

بالرجوع إلى تقنين الأسرة الجزائري يظهر أنه أخذ بالتقسيم الثنائي للمفقود، ، و يستشف ذلك من نص المادة 113 التي جاء فيها "يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب و الحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري، و في الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر للقاضي في تقدير المدة المناسبة بعد أربع سنوات".

فالمادة ميزت بين مفقود يغلب عليه السلامة و مفقود في حالات الحروب و الحالات الاستثنائية أي في حالات يغلب عليها الهلاك، و إن كان تمييز شكلي فقط.

رابعا- آثار اعتبار الشخص مفقود: إذا أعتبر الشخص مفقودا ترتبت على ذلك المركز الجديد آثارا سواء بالنسبة للمفقود في شخصه و ماله أو بالنسبة لغير المفقود.

ففي شخص المفقود بات من الممكن الحكم بموته، أما فيما يتعلق بأمواله ، فقد نصت المادة 111 من تقنين الأسرة على أن القاضي عندما يحكم بالفقد يقوم بحصر أموال المفقود و يعين في حكم الفقدان مقدما من الأقارب أو غيرهم بقصد تسيير أموال المفقود و يتسلم ما استحقه المفقود من ميراث أو تبرع، و أوجبت المادة احترام مقتضيات نص المادة 99 من تقنين الأسرة المتعلقة بتعريف المقدم.

أما فيما يتعلق بآثار الفقد على الغير فيتعلق الأمر أساسا بحق زوجة المفقود في طلب التطبيق و هو ما نصت عليه المادة 112 من تقنين الأسرة الجزائري، و أيضا حق أحد الورثة أو النيابة العامة أو كل من له مصلحة في طلب الحكم بموت المفقود.

خامسا. انتهاء حالة الفقدان: ينتهي الفقد بإحدى الحالات الثلاث الآتية¹⁰:

ميراث المفقود أ د علال طحطاح . ملاحظة : هذه المحاضرات لا يسمح بنشرها و لو إلكترونيا و بأي صيغة كانت و لو من الطلبة، و يسمح فقط بإطلاع الطلبة عليها و إستعمالها كدروس فقط عبر الأرضية المخصصة للدروس تحت طائلة المسؤولية.

الحالة الأولى: تنتهي حالة فقدان بظهور المفقود حيا و عودته إلى أهله و وطنه ، فبظهوره تنتفي جهالة موته أو حياته.

الحالة الثانية: موت المفقود حقيقة، فإذا ما ثبت بالبينة أن المفقود قد مات، فقد انتهت حالة فقدان، ولا بد من ثبوت موته أمام القاضي، . إلا أن الشافعية لا يشترطون صدور حكم بذلك . و يمكن للورثة أن يدعوا موت المفقود، و يقدموا البينة لإثبات ذلك، و يختار القاضي و كيلا عن المفقود يخاصم الورثة، فإذا أثبت بالبينة موته قضى القاضي بذلك.

و أعتقد انه في ظل تقنين الأسرة الجزائري لا بد من صدور حكم بوفاة المفقود حتى في هذه الحالة أي الموت الحقيقي ، تطبيقا لقاعدة توازي الأشكال فطالما نشأت حالة الفقد بحكم لا تزول إلا بحكم.

و لا بد من تسجيل الحكم في مصلحة الحالة المدنية.

فإذا كان الحكم بوفاة المفقود بناء على بينة أو أوراق رسمية تثبت موت هذا المفقود فالحكم هنا لا يكون منشأ لموت المفقود بل مظهرا و كاشفا له من التاريخ الذي حدد بالبينة المقدمة أو الأوراق الرسمية، و لا يوقف الحكم بموته في هذه الحالة على مضي مدة معينة بعد فقده ، وبناء على ذلك تقسم أمواله بين من كان موجودا من ورثته في هذا التاريخ، و أما من مات قبل ذلك التاريخ المحدد بالبينة او بالأوراق الرسمية فلا يكون مستحقا للميراث لعدم تحقق حياة الوارث وقت موت المورث، و يرث المفقود من مات قبل ذلك التاريخ، ولا يرث ممن مات بعده، لعدم تحقق شروط الإرث¹¹.

الحالة الثالثة: الحكم بموت المفقود موتا حكما، وهذا يقتضي توفر مجموعة من الشروط و الإجراءات.

لا إشكال في حالة الحكم بموت المفقود بناء على بينة فالحكم يكون كاشفا لحالة الوفاة، لكن الإشكال يثور حول حالة الحكم على المفقود بالموت موتا حكما، حيث يرتبط بهذه الحالة عديد المسائل التي يجب توضيحها.

المسألة الأولى: تتعلق باشتراط صدور حكم قضائي بوفاة المفقود.

المسألة الثانية: المدة التي يحكم بعدها بموت المفقود.

ميراث المفقود أ د علال طحطاح . ملاحظة : هذه المحاضرات لا يسمح بنشرها و لو إلكترونيا و بأي صيغة كانت و لو من الطلبة، و يسمح فقط بإطلاع الطلبة عليها و إستعمالها كدروس فقط عبر الأرضية المخصصة للدروس تحت طائلة المسؤولية

المسألة الثالثة: بعد تحديد القاضي للمدة إذا لم تكن قد انقضت بعد هل يجب صدور الحكم بالموت بعد انقضاء المدة أو لا يجب صدور الحكم؟.

***المسألة الأولى: تتعلق باشتراط صدور حكم قضائي بوفاة المفقود:**

بالرجوع لتقنين الأسرة الجزائري نلاحظ أنه اشترط صدور حكم بوفاة المفقود. و هذا التوجه ظاهر في المواد 113 ، 114 و 115 من تقنين الأسرة الجزائري.

و يجب رفع دعوى للحكم بوفاة المفقود مع ضرورة احترام ما يقضي به قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في هذا الشأن، كما ينبغي احترام ما نص عليه قانون الحالة المدنية سيما المادتين، 89 و 90 و 91 منه¹⁴.

المسألة الثانية: المدة التي يحكم بعدها بموت المفقود:

نصت المادة 113 من تقنين الأسرة الجزائري "يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب و الحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري، و في الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر للقاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات".

الظاهر من النص و كأنه ميز بين حالتين:

الحالة الأولى: حالة فقدان في الحروب و الحالات الاستثنائية، أي الحالات التي يغلب فيها الهلاك، ففي هذه الحالة يتحرى القاضي عن المفقود بعد رفع دعوى للحكم بموته من أحد الورثة أو النيابة العامة أو أي شخص له مصلحة في ذلك، و يمكن للقاضي في هذه الحالة أن يحكم بموت المفقود بعد مرور أربع سنوات .

الحالة الثانية: الحالات التي تغلب فيها السلامة، ففي مثل هذه الحالات للقاضي السلطة التقديرية في تحديد المدة التي يحكم فيها بالموت، لكن بعد مرور أربع سنوات.

و في جميع الحالات يقوم القاضي قبل الحكم بالوفاء بالتحري و البحث.

ميراث المفقود أ د علال طحطاح . ملاحظة : هذه المحاضرات لا يسمح بنشرها و لو إلكترونيا و بأي صيغة كانت و لو من الطلبة، و يسمح فقط بإطلاع الطلبة عليها و إستعمالها كدروس فقط عبر الأرضية المخصصة للدروس تحت طائلة المسؤولية.

و يكون البحث و التحري بكل الإمكانيات المتاحة سواء بالمراسلة أو الإعلان عنه في الصحف و المجلات و سائر وسائل الإعلام²¹.

و الملاحظ أن التمييز بين الحالتين تمييز شكلي ليس إلا ، ففي الحالة الأولى لا يمكن للقاضي أن يحكم بالوفاة قبل مرور أربع سنوات و يمكن له أن يحكم بعد مرور أربع سنوات كما يمكنه أن لا يحكم حتى و لو مرت أربع سنوات فالأمر جوازي، و في الحالة الثانية لا يمكنه أن يحكم بالوفاة قبل مرور أربع سنوات، و له أن يحكم في أي مدة بعد الأربع سنوات ، فأين الفرق؟.

فالواضح أن المقصود الذي لم يُحَسَّن التعبير عنه هو أن يحكم القاضي بالوفاة وجوبا في الحالة الأولى أي حالة الحروب و الحالات الاستثنائية بعد مرور أربع سنوات سيرا على نهج بعض الفقه الإسلامي، أما في الحالات التي تغلب فيها السلامة فله سلطة تقديرية في تقدير المدة التي يحكم فيها بالوفاة على ألا تقل عن أربع سنوات من يوم الفقد.

و الحكم بالوفاة في الحالتين حكم بوفاة حكمية و ليست حقيقية ، لأن الحكم بالوفاة الحقيقية التي تثبت بالأدلة لا تحتاج إلى مضي مدة معينة.

و ما ينبغي الإشارة إليه أن تقنين الأسرة لم يحدد صراحة تاريخ بداية المدة المعتبرة للحكم بوفاة المفقود، فهل يبدأ حسابها من تاريخ الفقد الفعلي أو من تاريخ صدور الحكم بالفقد أو من تاريخ رفع الدعوى، أو من تاريخ ضرب القاضي للأجل.

لكن المعمول به هو حساب المدة من تاريخ الفقد الذي يحدده الحكم القضائي.

تنص المادة 109 من تقنين الأسرة "...و لا يعتبر مفقودا إلا بحكم".

لذلك يرى بعض الباحثين أنه من تاريخ صدور الحكم بالفقد يعتبر الشخص مفقودا و تترتب في حقه الآثار التي تنجم عن هذا الوضع²⁵.

لكن أعتقد أن الأسلم اعتبار الحكم كاشفا لأنه يتعلق بإثبات وقائع مادية حدثت فعلا ، و لأن اعتماد تاريخ الحكم سيؤدي إلى الإضرار بالغير في بعض الحالات، فكيف يكون مثلا الشخص مفقودا تسعون سنة ثم يرفع دعوى للحكم بوفاة المفقود فنطالبه بالحصول على حكم بالفقد ثم انتظار مدة

ميراث المفقود أ د علال طحطاح . ملاحظة : هذه المحاضرات لا يسمح بنشرها و لو إلكترونيا و بأي صيغة كانت و لو من الطلبة، و يسمح فقط بإطلاع الطلبة عليها و إستعمالها كدروس فقط عبر الأرضية المخصصة للدروس تحت طائلة المسؤولية.

أربع سنوات للحكم بالوفاة . و كيف يكون مفقودا من يوم صدور الحكم بالفقد و هو فالحقيقة مفقود قبل ذلك، وقد يكون لمدة طويلة جدا.

الأولى في اعتقادي اعتماد التاريخ الفعلي للفقد، و على القاضي أن يحدده في الحكم الصادر بإثبات الفقد، فالحكم يتعلق بالإثبات و الكشف و الإظهار و ليس بالإنشاء.

و عن إمكانية الحكم بالفقد و الوفاة في نفس الحكم فقد قضت المحكمة العليا أنه لا يمكن الحكم بالوفاة و الفقد في آن واحد، حيث جاء في قرار لها "من المقرر قانونا أن الشخص الغائب يعتبر مفقودا بعد صدور حكم قضائي يشهد بذلك، و من ثم يمكن إصدار حكم ثاني يقضي بموته بعد انقضاء آجال البحث عليه ، ولما ثبت . من قضية الحال . أن قضاة الموضوع حكموا بالفقدان و الموت في آن واحد ، فإن ذلك يجعل الإجراءات المتبعة باطلة، مما يستوجب إبطال قرارهم".²⁶.

المسألة الثالثة: بعد تحديد القاضي للمدة إذا لم تكن قد انقضت بعد هل يجب صدور الحكم بالموت بعد انقضاء المدة أو يجب صدور الحكم؟

بمعنى أن من له مصلحة يقوم برفع الدعوى، فيحدد القاضي أجلا، فبالنسبة للتقنين الأسرة فالقاضي يحدد مدة أربع سنوات في حالات الحروب، و ما لا يقل عن أربع سنوات في الحالات التي يغلب عليها السلامة، و هذا الأجل يصدر من طرق القاضي. فهل بعد انتهاء الأجل المضروب من القاضي لا بد من الرجوع إليه للحكم بالوفاة، أو أن انتهاء الأجل يجعل المفقود في حكم الميت دون الحاجة إلى حكم؟.

بالنسبة لتقنين الأسرة الجزائري، فإنه لا بد من صدور حكم بموت المفقود و لا يكفي انقضاء المدة، و ذلك ما تقتضيه المواد 113 ، 114 و 115 من تقنين الأسرة.

فالقاضي في اعتقادنا يصدر حكما قبل الفصل في الموضوع لا يكون قابلا للطعن إلا مع الحكم في الموضوع، يتضمن هذا الحكم قبل الفصل تحديد مدة للحكم بعدها بوفاة المفقود، فإذا انقضت المدة يقدم المعني بطلب الوفاة عريضة رجوع بعد انتهاء المدة لاستصدار حكم بموت المفقود.

مع مراعاة خصوصية هذا الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع لارتباطه بمدة معينة. هي تلك التي حددها القاضي ليحكم بعدها بوفاة المفقود.

ميراث المفقود أ د علال طحطاح . ملاحظة : هذه المحاضرات لا يسمح بنشرها و لو إلكترونيا و بأي صيغة كانت و لو من الطلبة، و يسمح فقط بإطلاع الطلبة عليها و إستعمالها كدروس فقط عبر الأرضية المخصصة للدروس تحت طائلة المسؤولية

و ليس هناك ما يمنع من رفع دعوى جديدة لاستصدار حكم بوفاة المفقود بعد انتهاء المدة طالما ليس هناك نص يحدد كيفية استصدار الحكم بعد انتهاء المدة.

لكن ما طبيعة هذا الحكم، هل هو منشئ أم كاشف؟.

المسألة الرابعة: طبيعة الحكم بالوفاة: يعني هل ينشئ الحكم الوفاة أم يكشف عنها فقط؟

ليس هناك عبارات صريحة في تقنين الأسرة تفيد تبني رأي معين، ما يستوجب الرجوع للفقهاء الإسلامي ثم محاولة إجراء مقارنة بين هذا الفقه و مضمون تقنين الأسرة تطبيقا لنص المادة 222 منه.

حيث ذهب الشافعي و أحمد إلى اعتبار المفقود ميتا من تاريخ الفقد.

أي أن الحكم لديهما كاشف.

في حين ذهب أبو حنيفة و مالك إلى التفرقة بين ماله الذي يورثه إلى الغير و بين المال الذي يرثه من الغير:

فبالنسبة لماله اعتبروه ميتا من تاريخ الحكم.

أي أن الحكم في هذه الحالة منشئ.

و بالنسبة لما يرثه من الغير اعتبروه ميتا من تاريخ الفقد.

و حجتهم في ذلك أن من شروط التوريث أن يكون الوارث حيا عند موت المورث، و هذا الشرط لم يتوفر لا في المفقود و لا فيمن يرث منه.

فالحكم في هذه الحالة كاشف.

و بالرجوع إلى تقنين الأسرة الجزائري و تفريقا بين اعتباره ميتا بالنسبة لماله و اعتباره ميتا بالنسبة لما يرثه من الغير نلاحظ:

أولا . بالنسبة لما يرثه من الغير:

ميراث المفقود أ د علال طحطاح . ملاحظة : هذه المحاضرات لا يسمح بنشرها و لو إلكترونيا و بأي صيغة كانت و لو من الطلبة، و يسمح فقط بإطلاع الطلبة عليها و إستعمالها كدروس فقط عبر الأرضية المخصصة للدروس تحت طائلة المسؤولية.

يلاحظ أن المادة 133 من تقنين الأسرة جاء فيها " إذا كان الوارث مفقودا و لم يحكم بموته يعتبر حيا وفقا لأحكام المادة 113 من هذا القانون".

فالمادة رغم اعتبارها المفقود حي قبل الحكم بالوفاة و هذا أخذا بطريقة من طرق التوريث المنصوص عليها في الفقه الإسلامي إلا أنها لم تبين إذا حكم بموته هل يعتبر ميتا من تاريخ الحكم أم من تاريخ الوفاة.

و أحالتنا المادة السابقة إلى المادة 113 التي جاء فيها " يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب و الحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري، و في الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر إلى القاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات".

و الملاحظ أن هذه المادة لم تحدد طبيعة الحكم هل هو منشئ أو كاشف، بمعنى أنها لم تحدد متى يعتبر المفقود ميتا هل من تاريخ الحكم أم من تاريخ الوفاة.

و الحال كذلك يجب الرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي تطبيقا لنص المادة 222 قانون أسرة.

و بالرجوع إلى الفقه الإسلامي نلاحظ أن كلا من الأئمة أحمد و الشافعي و مالك و ابو حنيفة متفقون على أن الوفاة بالنسبة لميراث المفقود من الغير تكون من يوم الفقد ، بمعنى أن الحكم كاشف للوفاة، و إن اختلفوا بالنسبة لحالة مال المفقود أي ميراث الغير من المفقود.

و عليه أعتقد أن الحكم بالوفاة في تقنين الأسرة كاشف لا منشئ، و يظهر هذا أيضا من خلال سياق المادة 113 من تقنين الأسرة.

حيث نصت المادة على جواز الحكم بوفاة المفقود بمرور مدة معينة و هي أربع سنوات، فمرور هذه المدة قرينة على وفاة المفقود، و ليس من المستساغ في وجهة نظري أن نقول أنه كان حيا عند الفقد و بمرور مدة أربع سنوات و هي قليلة قد مات، بل نقول أنه طالما لم يظهر خلال أربع سنوات فالاحتمال الأكبر أنه يكون قد مات من تاريخ الفقد و بذلك فيكون الحكم كاشف و ليس منشئ غاية ما في الأمر أن القاضي لم يؤسس حكمه على أدلة إثبات قاطعة كشهادة الشهود أو وثيقة رسمية و إنما أسس حكمه على القرائن و هي في هذه الحالة قرائن بسيطة قابلة لإثبات العكس فإذا ظهر

ميراث المفقود أ د علال طحطاح . ملاحظة : هذه المحاضرات لا يسمح بنشرها و لو إلكترونيا و بأي صيغة كانت و لو من الطلبة، و يسمح فقط بإطلاع الطلبة عليها و إستعمالها كدروس فقط عبر الأرضية المخصصة للدروس تحت طائلة المسؤولية.

المفقود حيا صدر حكم بإلغاء الحكم الصادر بوفاته و إذا ثبت بالأدلة أن تاريخ وفاته كان غير تاريخ الفقد فلا بد من تعديل التاريخ الذي تضمنه الحكم السابق (تاريخ الفقد)

كما أن وقف نصيب ميراث المفقود من غيره قبل صدور الحكم بوفاته دليل قاطع على أن بالحكم يعتبر ميتا من يوم الفقد لا من يوم صدور الحكم ، و إلا لماذا نوقف له نصيبه، بل الأولى أن نحجزه له بصفة نهائية طالما يعتبر حيا و لو صدر الحكم (بناء على التحري و غلبة الظن لا بناء على بينة) يبقى كونه حيا عند وفاة مورثه، لكن على اعتبار أن قواعد ميراثه تقضي في حالة الحكم بوفاته إلى إرجاع ما ورثه قبل صدور الحكم إلى ورثة مورثه بعد صدور الحكم دليل على أن الحكم كاشف، و لو اعتبرنا الحكم منشأ لوزعنا نصيبه على ورثته هو لا على ورثة مورثه.

و في هذا يرى بعض المختصين فيما يتعلق بميراث المفقود من غيره إذا صدر الحكم بناء على غلبة الظن و القرائن و التحريات فإن للحكم أثرا رجعيا حيث يعد المفقود ميتا من تاريخ الفقد فلا يرث المفقود في تركة من مات من أقاربه في حالة فقده. كما أن شرط الميراث تحقق حياة الوارث وقت موت المورث و المفقود مشكوك في حياته فلا يرث غيره، و حياة المفقود ثابتة بالاستصحاب إبقاء لما كان على ما كان حتى يثبت خلافه و الاستصحاب حجة كافية للدفع لا للإثبات عند الأحناف و المالكية، بمعنى أنها تمنع الضرر و لا تجلب النفع فيبقى مال المفقود على ملكه و لا تقسم أمواله بين ورثته دفعا للضرر عنه باعتباره حيا استصحابا و لكن هذه الحياة الثابتة بالاستصحاب فقط لا تثبت حقوقا فلا يرث المفقود من غيره استنادا عليها²⁷.

ثانيا- بالنسبة لماله (ميراث الغير منه): أجمع علماء الشريعة الإسلامية على أن المفقود لا يقسم ماله فور فقده، سواء أكان فقده في حالة تغلب فيها السلامة أم كان في حالة تغلب فيها الهلاك، و عند الحكم بموته لا يرثه إلا من كان حيا في وقت الحكم أو في الوقت الذي يسند القاضي موته إليه (في حالة إثبات وفاته حقيقة)، ولا يرثه أحد ممن مات قبل ذلك، لأنه يعتبر ميتا في هذا الوقت، و شرط التوريث بقاء الوارث حيا بعد موت المورث ، و لا يرثه أحد ممن استكمل شرط الإرث بعد الحكم بموته أو بعد الحكم الذي أسند الحكم موته إليه و لو بلحظة واحدة، فمن كان من أقاربه رقيقا فأعتق أو كافرا فأسلم بعد ذلك الوقت لم يرث شيئا، لأن شرط الإرث كون الوارث على صفة الاستحقاق في وقت موت المورث، ووقت الحكم أو الوقت الذي أسند إليه بمنزلة الوقت الذي مات فيه حقيقة²⁸.

ميراث المفقود أ د علال طحطاح . ملاحظة : هذه المحاضرات لا يسمح بنشرها و لو إلكترونيا و بأي صيغة كانت و لو من الطلبة، و يسمح فقط بإطلاع الطلبة عليها و إستعمالها كدروس فقط عبر الأرضية المخصصة للدروس تحت طائلة المسؤولية.

و اعتبار المفقود حيا في حق ماله هو باستصحاب الحال، لأن الأصل بقاء الحياة فلا يورث إلا بيقين أو ما نزل منزلته و هو الحكم، و الثابت باستصحاب الحال يصلح لإبقاء ما كان و لا يصلح لإثبات ما لم يكن، و ملكه في أحكام أمواله و نسائه قد كان، و استصحاب حال الحياة لإبقائه، و أما ملكه في مال غيره فأمر لم يكن فتقع الحاجة إلى الإثبات، واستصحاب الحال لا يصلح حجة لإثبات ما لم يكن، و في الامتناع من قسمة ماله بين ورثته إبقاء ما كان على ما كان، و في توريثه من الغير إثبات أمر لم يكن ثابتا له، و لأن حياته باعتبار الظاهر، والظاهر حجة لدفع الاستحقاق و ليس بحجة الاستحقاق فلا يستحق به ميراث غيره و يندفع به استحقاق ورثته لماله بهذا الظاهر²⁹.

و فيما يلي بعض أقوال الفقهاء في هذه المسألة³⁰:

***الحنفية:** الأصل في المفقود أنه يجعل حيا في ماله ميتا في مال غيره حتى لا يورث عنه ماله، ولا يقسم بين ورثته ما لم يعلم موته.

***المالكية:** لا يقسم ميراث المفقود حتى يأتي موته أو يبلغ من الزمان ما لا يحيا إلى مثله، فيقسم ميراثه من يوم يموت.

***الشافعية:** قال الإمام الشافعي في كتابه الأم " كان معقولا عند الله عز وجل ثم عند رسول الله صلى الله عليه و سلم، ثم لسان العرب و قول عوام أهل العلم ببلدنا أن امراً لا يكون موروثاً أبداً حتى يموت، وقد قلنا هذا القول في المفقود فلا يقسم ماله حتى يعلم يقين وفاته.

***الحنابلة:** لا يرث المفقود إلا الأحياء من ورثته وقت قسمة ماله، و لا يرث من المفقود من مات من ورثته قبل ذلك أي الوقت الذي يقسم ماله فيه، لأنه بمنزلة من مات في حياته.

و على هذا فإن الحكم بموت المفقود بالنسبة لأمواله منشئ و ليس كاشفاً ، فيعتبر ميتا من وقت الحكم بوفاته إذا حكم بذلك بناء على التحقيق و التحري و غلبة الظن بانتهاء المدة المقررة للوفاة، أو من الوقت الذي أسندت فيه الوفاة إذا حكم بموت المفقود بشهادة شهود أو بوثيقة رسمية.

و قد نصت المادة 115 من تقنين الأسرة " لا يورث المفقود و لا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته، ...".

ميراث المفقود أ د علال طحطاح . ملاحظة : هذه المحاضرات لا يسمح بنشرها و لو إلكترونيا و بأي صيغة كانت و لو من الطلبة، و يسمح فقط بإطلاع الطلبة عليها و إستعمالها كدروس فقط عبر الأرضية المخصصة للدروس تحت طائلة المسؤولية.

فهذه المادة واضحة الدلالة في كونها أخذت بما قضى به الفقه الإسلامي في المسألة فلا يورث المفقود إلا بعد الحكم بموته، و لا يستحق ميراثه إلا الورثة الأحياء بتاريخ صدور الحكم إذا كان الحكم بناء على انتهاء المدة المقررة في نص المادة 113 من تقنين الأسرة. و في حالة إسناد الوفاة بناء على أدلة قطعية إلى تاريخ سابق لتاريخ صدور الحكم لا يرث المفقود إلا من كان حيا في التاريخ الذي أسندت إليه الوفاة.

و قد يقول قائل سيما من الناحية القانونية، كيف يكون الحكم الواحد منشئا في جانب و كاشفا في جانب آخر، نرد أن هذا الوضع معروف و مألوف، فعدد الباحثين مثلا يرون الحكم بالطلاق بالإرادة المنفردة كاشفا في جانب حل الرابطة الزوجية و منشئا للحق في التعويض لذلك لا يكون قابلا للاستئناف في الشق المتعلق بحل الرابطة الزوجية و يكون قابلا للاستئناف في الجانب المادي.

المحور الثاني . الأحكام الخاصة بميراث المفقود

قد يكون المفقود مورثا أي يكون هو الميت الذي تنتقل تركته إلى غيره من ورثته. و قد يكون المفقود وارثا من غيره كأن يموت شخص يكون المفقود من ورثته.

أولاً- ميراث الغير من المفقود: نتعرض فيه لوقت توريث الغير من المحكوم، ثم نناقش مسألة ظهور المفقود حيا بعد توزيع ماله.

1. وقت توريث الغير من المفقود:

لا تورث أموال المفقود إلا بعد أن يتبين أمره، فتبقى أمواله على ملكه و تحفظ له لحين عودته أو الحكم بموته، فإن ثبتت وفاته في تاريخ معين انتقلت تركته إلى ورثته الموجودين على قيد الحياة في ذلك التاريخ الذي مات فيه (و لو كان قد مات الوارث بعد ذلك التاريخ و قبل الحكم بموت المفقود).

و إن لم تعلم حياته و لا وفاته بدليل و استمر الحال على ذلك بقيت أمواله على ملكه إلى أن يحكم القاضي بوفاته، و إذا حكم القاضي بوفاته انتقلت أمواله إلى ورثته الموجودين وقت الحكم إذ أن المفقود يعد ميتا بالنسبة لأمواله من تاريخ الحكم فقط لا من تاريخ الفقد، و يعتبر تاريخ الحكم هو وقت وفاته حكما و على ذلك من يموت قبل صدور الحكم من ورثته لا يرث المفقود و لو كان الموت بعد رفع الدعوى.³¹

ميراث المفقود أ د علال طحطاح . ملاحظة : هذه المحاضرات لا يسمح بنشرها و لو إلكترونيا و بأي صيغة كانت و لو من الطلبة، و يسمح فقط بإطلاع الطلبة عليها و إستعمالها كدروس فقط عبر الأرضية المخصصة للدروس تحت طائلة المسؤولية.

2. آثار ظهور المفقود حيا على ماله:

من المقرر أنه إذا ظهر المفقود حيا بعد الحكم القضائي بوفاته و اعتباره ميتا موتا حكما فما يكون له من مال سواء قبل الغياب أم كان يمكن أن يكتسبه بعد الغياب بحكم الشرع، ففي هذه الحالة يأخذه و ترد جميعها إذا كانت هذه الأموال قائمة قسمت أو لم تقسم بين الورثة، لأن الملكية فيها ثابتة، وانتقالها إلى الورثة مبني على أساس الوفاة و قد ظهر نقيضها³².

و ترد هذه الأموال سواء كانت بيد الورثة أو بيد غيرهم³³.

أما ما أنفقه القاضي أو وكيله بأمره على زوجته و أولاده و ماله و غلته فلا يرجع في شيء من ذلك عليهم، لأن القاضي لما ثبت له ولاية الإنفاق كان فعله كفعل المفقود نفسه، و كذلك ما أنفقوا بأنفسهم من دنائير و دراهم في وقت حاجتهم إلى النفقة، لأن من له حق النفقة إذا ظفر بجنس حقه كان له أخذه بالمعروف، فلا يضمنون شيئا من ذلك، كذلك إذا كان ماله طعاما فأكلوه أو ثيابا فلبسوه لأن ذلك من جنس حقهم³⁴.

و كذلك الحكم يكون في كل حال خرج المال عن ملك الورثة بسبب مشروع، لأنه لا سبيل إلى تضمين المشتري، ولا الأخذ جبرا عنه، لأنه ملك بسبب شرعي، و من عادلة متصرفه، تسوغ منها كل التصرفات الشرعية³⁵.

أما إذا كان ماله قد أنفق أو تلف (استهلك)، فإن أهل العلم منقسمون في ذلك: ³⁶

1- أن عليهم ضمان هذا المال و يرجع على من أخذ ماله على الصحيح من مذهب الحنابلة بقيمة متقوم و مثل مثلي لتعذر رده يعينه، بمعنى إذا كان قيميا استرد قيمته و إذا كان مثليا استرد مثله.

2- لا ضمان عليهم في هذا المال و لا يرجع عليهم بشيء لأنه إنما جاز اقتسام المال في الظاهر و جاز التصرف فيه بأمر الحاكم، و قد قسم بحق لهم فلا ضمان عليهم في ذلك المال.

فالذي استهلك من مال لا يطالب بقيمته لأن المطالبة بالقيمة أساسها ضمانهم لهذه الأعيان و الضمان يكون بأحد الأمرين، إما بالعقد كضمان المرتهن للعين المرهونة، و إما بالتعدي، و هنا لا عقد أوجب الضمان و لا تعدي، إذ أن أيديهم يد شرعية أخذت المال بحكم شرعي، و إذا لم يوجد

ميراث المفقود أ د علال طحطاح . ملاحظة : هذه المحاضرات لا يسمح بنشرها و لو إلكترونيا و بأي صيغة كانت و لو من الطلبة، و يسمح فقط بإطلاع الطلبة عليها و إستعمالها كدروس فقط عبر الأرضية المخصصة للدروس تحت طائلة المسؤولية.

سبب للضمان فإنه لا يجوز له أن يضمنهم القيمة، و يستوي في هذا الورثة الذين ورثوا مال مورثهم الذي كان يرثه إذا ثبت حياته وقت موته، و الورثة الذين يرثونه على أساس وفاته، و تبين أنه حق يرزق³⁷.

أما لو أنفقت المرأة على نفسها و على أولادها الصغار مال المفقود في الأربع سنين أو بعدها ثم جاء الخبر أنه قد مات قبل ذلك، فتد ما أخذت من ماله من يوم توفي فكان لها الميراث و كذلك ولده فيما أنفق عليهم³⁸.

و إذا كان الحكم بموت المفقود بناء على شهادة وقد تبين خطأها بعودة المفقود حيا، وقد قسم ماله بناء على هذه الشهادة التي كانت هي السبب في استيلاء غيره على ماله فيجب أن تضمن هذه الشهادة (الشاهد) ما تلف من ماله و كذلك تضمن مهر الزوج الثاني أو مهر الزوج الأول (بحسب الخلاف و الرأي المعتمد) الذي أخذ منه لأنها تسببت في غرمه³⁹.

بالنسبة لما كان يستحقه المفقود في تركة غيره في المال الموقوف له ثم أعيد إلى ورثة هذا الغير بعد الحكم عليه بالموت ، فإن ذلك يسحب أيضا من أيدي هؤلاء الورثة مرة أخرى، و يعطى للمفقود، إذا كان المال باقيا- فإن كان الورثة قد تصرفوا فيه أو في بعض هذا المال، فإن الموجود منه يرد إلى المفقود، ولا ضمان فيما تصرفوا فيه، لأنهم أخذوه بحكم قضائي كما سبق⁴⁰.

بالنسبة لتقنين الأسرة الجزائري ، نصت المادة 115 " ...و في حالة رجوعه أو ظهوره حيا يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها".

نلاحظ أن المادة ميزت بين ما بقي قائما من أموال المفقود و ما تم التصرف فيه أو استهلاكه:

1. ما بقي قائما من مال المفقود: هذا يسترده المفقود بعينه

2- ما تصرف فيه أو استهلك: فالأصل فيه أن لا يسترد ، غير أن هذا الأصل يرد عليه استثناء و هو في حالة بيع مال المفقود ففي هذه الحالة يسترد المفقود قيمته.

ثانيا . توريث المفقود من غيره: طالما لم يحكم بوفاة المفقود لا بناء على دليل و لا بناء على غلبة الظن و التحري وفقا لاجتهاد القاضي و ما تقتضيه الأحكام المتعلقة بهذا الشأن يعتبر المفقود حيا و

ميراث المفقود أ د علال طحطاح . ملاحظة : هذه المحاضرات لا يسمح بنشرها و لو إلكترونيا و بأي صيغة كانت و لو من الطلبة، و يسمح فقط بإطلاع الطلبة عليها و إستعمالها كدروس فقط عبر الأرضية المخصصة للدروس تحت طائلة المسؤولية.

يرث من مات من مورثيه، لكن يرث بمقتضى التقدير و الاحتياط لأنه قد يكون ميتا في الحقيقة أو يحكم بموته.

و على هذا سنتعرض لكيفية توريثه، ثم نعد إلى أمثلة توضيحية في توريثه.

1. كيفية توريث المفقود:

لعلماء الشريعة الإسلامية في كيفية توريثه ثلاثة أقوال⁴¹:

القول الأول : أنه يعامل الورثة الحاضرون بالأضر في حقهم من تقديري حياته و موته، .

* فمن كان يرث على فرض أنه حي و على فرض أنه ميت و لا يختلف إرثه على الفرضين يعطى إرثه،

* و من كان يرث على الفرضين جميعا و لكن إرثه يختلف يعطى أقل النصيبين.

* و من كان يرث على فرض و لا يرث على الفرض الآخر لا يعطى شيء.

و يوقف المال أو الباقي في جميع الحالات حتى يتبين الحال إما بظهور موته أو ظهور حياته أو حتى يحكم القاضي بموته.

و هذا قول أحمد بن حنبل، و قول القاضي أبى يوسف و الحسن بن زياد من الحنفية و رواية ابن القاسم عن مالك، و هو الصحيح في مذهب الشافعية، و هو الذي عليه العمل و الفتوى في المذاهب الأربعة.

القول الثاني: أنه يقدر موته و تقسم التركة على الورثة الحاضرين، حتى و لو كان الأضر في حقهم جميعا أو في حق بعضهم تقدير أنه حي، ثم لو ظهرت حياته غيرنا الحكم، و هذا قول غير معتمد في مذهب الشافعية، و ينسب إلى محمد بن الحسن الشيباني، و وجهه فيما زعموا أن استحقاق الورثة الحاضرين معلوم بيقين، و استحقاق المفقود مشكوك فيه، و لا يترك اليقين للشك.

القول الثالث: أنه تقدر حياته، و تقسم التركة عليه و على الورثة الحاضرين، فيعطى كل واحد من الحاضرين نصيبه، و يوقف نصيب المفقود حتى يتبين الحال أو يحكم قاض بموته قبل موت مورثه،

ميراث المفقود أ د علال طحطاح . ملاحظة : هذه المحاضرات لا يسمح بنشرها و لو إلكترونيا و بأي صيغة كانت و لو من الطلبة، و يسمح فقط بإطلاع الطلبة عليها و إستعمالها كدروس فقط عبر الأرضية المخصصة للدروس تحت طائلة المسؤولية.

حتى و لو كان الأضر في حق الموجودين جميعا أو في حق بعضهم تقدير كونه ميتا، فإن ظهرت و فاته أو قضى بها قاض غيرنا الحكم.

و هذا قول غير معتمد أيضا في مذهب الشافعية، و وجهه فيما زعموا أن الأصل الحياة، فلا ينبغي أن ترتفع أو يرتفع حكمها إلا بيقين.

و بالرجوع إلى تقنين الأسرة نلاحظ أن المادة 133 قد نصت على " إذا كان الوارث مفقودا و لم يحكم بموته يعتبر حيا و فقا لأحكام المادة 113 من هذا القانون".

فهذه المادة حكمت بتوريث المفقود إذا مات أحد مورثيه قبل الحكم بموته، وهذا تغليباً للأصل فيه و هو حياته ، و التي تعتبر شرطا للميراث، حيث يشترط لميراث شخص أن يكون حيا و قت وفاة مورثه.

و يبدو من خلال هذه المادة أن تقنين الأسرة قد أخذ بالقول الثالث ، الذي يوزع التركة بتقدير حياة المفقود، فيأخذ باقي الورثة أنصبتهم على هذا الأساس و يوقف نصيب المفقود إلى حين تبين حاله.

فإذا ظهر حيا أو ثبت أنه حي بالأدلة المعتبرة عند وفاة مورثه لا إشكال، ففي حالة ظهوره يأخذ نصيبه ، أما إذا ثبتت حياته عند وفاة مورثه ثم مات بعد ذلك فيستحق هو الميراث و ينتقل بناء على ذلك إلى ورثته.

و إذا تبين حقيقة وفاته و كان تاريخ الوفاة قبل موت مورثه يعاد تقسيم التركة على أساس أنه ميت و لا يستحق شيئا من الميراث و يعدل ميراث باقي الورثة بحسب المقتضى زيادة أو نقصانا.

أما إذا تبين موته لكن بعد وفاة مورثه فإن نصيبه ينتقل إلى ورثته الأحياء عند وفاته.

أما إذا لم تتبين وفاته و لكن حكم بها القاضي فالمسألة محل خلاف بين أهل العلم حول هل أنه يعتبر ميتا من تاريخ صدور الحكم أو من تاريخ، و في اعتقادي كما أشرت إلى ذلك في مناسبة سابقة أن حتى في هذه الحالة يكون الحكم كاشفا للموت و ليس منشئا له.

ميراث المفقود أ د علال طحطاح . ملاحظة : هذه المحاضرات لا يسمح بنشرها و لو إلكترونيا و بأي صيغة كانت و لو من الطلبة، و يسمح فقط بإطلاع الطلبة عليها و إستعمالها كدروس فقط عبر الأرضية المخصصة للدروس تحت طائلة المسؤولية

غير أننا لاحظنا أن كثيرا من الباحثين يعتقدون أن توزيع التركة في حالة وجود مفقود يكون وفقا للرأي الأول، معتقدين أن تقنين الأسرة قد أخذ بذلك، في حين يبدو كما أشرنا أن تقنين الأسرة أخذ بالقول الثالث المعروض سلفا.

و في جميع الحالات فإن للمفقود بالنسبة للميراث من غيره لا يخرج عن الحالات التالية⁴²:

الحالة الأولى: أن يكون المفقود الوارث الوحيد للميت، أو أنه يحجب من معه من الورثة حجب حرمان، فلا تقسم التركة ، بل توقف كلها حتى يتبين أمر المفقود.

الحالة الثانية: أن يكون معه ورثة آخرون و كانت أنصبتهم لا تختلف على تقدير حياته عن تقدير موته، لحالة يعطى كل وارث نصيبه، و يحجز للمفقود نصيبه، فإن ظهر حيا أخذه كاملا، و إن ثبت موته (قبل موت مورثه) أو حكم به رد المحجوز على بقية الورثة بنسبة أنصبتهم.

الحالة الثالثة: إذا كانت أنصبة من معه من الورثة تختلف على التقديرين، أعطي كل واحد منهم أقل النصيبين و حجزت فروق الأنصباء مع ما حجز للمفقود حتى يتضح أمره.

للإشارة فقط هذه الحالة الثالثة تخص الرأي الذي يقول أن الورثة الذين مع المفقود يأخذون أقل نصيب على تقدير أنه حي أو تقدير أنه ميت، لكن إذا أخذنا بالرأي الذي يقول أن المسألة توزع على أنه حي يجب توزيع المسألة على ذلك الأساس دون النظر إلى الإضرار بباقي الورثة، و إذا أخذنا بالرأي الذي قول أن التركة توزع على اعتبار أنه ميت فتوزع التركة على هذا الأساس.

2. أمثلة توضيحية عن ميراث المفقود:

و فيما يلي أمثلة عن كيفية استخراج ميراث المفقود وفقا للأقوال الثلاثة:

مثال 1: ماتت و تركت زوجا، أما ،أختين لأم و أختا شقيقة مفقودة . و تركت 180 مليون سنيتيم

و يكون حل المسألة وفق الرأي الأول تفصيلا وفق المراحل التالية:

المرحلة الأولى: حل المسألة وفقا لمسألتين ، الأولى على أساس أن المفقود حي و الثانية على أساس أن المفقود ميت:

ميراث المفقود أ د علال طحطاح . ملاحظة : هذه المحاضرات لا يسمح بنشرها و لو إلكترونيا و بأي صيغة كانت و لو من الطلبة، و يسمح فقط بإطلاع الطلبة عليها و إستعمالها كدروس فقط عبر الأرضية المخصصة للدروس تحت طائلة المسؤولية.

المسألة الأولى على أساس حياة المفقود			المسألة الثانية على أساس وفاة المفقود		
الورثة	الأنصبة	أصل المسألة 6	عالت ل 9	الورثة	الأنصبة
زوج	2/1	ثلاثة 3	3	زوج	2/1
أم	6/1	1	1	أم	6/1
أختين لأم	3/1	2	2	أختين لأم	3/1
شقيقة أخت مفقودة	1/2	3	3	أخ شقيقة (مفقودة)	ميتة
					0

*المرحلة الثانية: إيجاد أصل مشترك بين المسألتين:

ويتم ذلك بالنظر بين أصلي المسألتين بالأنظار (النسب) الأربعة، التماثل ، التداخل، التوافق و التباين:

. في حالة التماثل يكون أصلا المسألتين موحدا، لا إشكال.

. في حالة التداخل نحفظ بأحدهما و نجعله أصلا مشتركا للمسألتين.

. في حالة التوافق ،الأصل المشترك هو حاصل ضرب وفق أحد الأصليين في كامل الآخر.

. في حالة التباين أصل المسألة هو حاصل ضرب كامل المسألة الأولى في كامل المسألة الثانية.

إذن في المثال المعروض نلاحظ أن أصل المسألة الأولى 9 و أصل المسألة الثانية 6، و بينهما توافق، فهما يتوافقان في 3 أي القاسم المشترك الأكبر بينهما هو 3.

إذن الأصل المشترك بينهما هو وفق أحدهما في كامل الآخر.

وفق 6 هو $3 \div 6$ (القاسم المشترك) = 2. نضربه في كامل الأصل الآخر أي في 9.

ميراث المفقود أ د علال طحطاح . ملاحظة : هذه المحاضرات لا يسمح بنشرها و لو إلكترونيا و بأي صيغة كانت و لو من الطلبة، و يسمح فقط بإطلاع الطلبة عليها و إستعمالها كدروس فقط عبر الأرضية المخصصة للدروس تحت طائلة المسؤولية.

لدينا $18=9 \times 2$. إذن يصبح أصل كل مسألة 18.

المرحلة الثالثة . استخراج نصيب كل وارث في كل مسألة بحسب الأصل الجديد.

أ- نستخرج نصيب كل وارث في المسألة الأولى الجديدة، وذلك عن طريق ضرب نصيبه السابق في حاصل قسمة الأصل المشترك على أصل المسألة الأولى القديم.

أي نقسم 18 على 9 و الحاصل هو 2 نضربه في نصيب كل وارث في المسألة الأولى و الناتج هو نصيب ذلك الوارث.

ب . نستخرج نصيب كل وارث في المسألة الثانية الجديدة، وذلك عن طريق ضرب نصيبه السابق في حاصل قسمة الأصل المشترك على أصل المسألة الثانية القديم. أي نقسم 18 على 6 و الحاصل هو 3 نضربه في نصيب كل وارث في المسألة الثانية و الناتج هو نصيب ذلك الوارث. وتصبح المسألتان كما هو موضح في الجدول:

المسألة الأولى على أساس أن المفقود حي		المسألة الثانية على أساس أن المفقود ميت	
الورثة	أصل المسألة 18	الورثة	أصل المسألة 18
زوج	$6=2 \times 3$	زوج	$9=3 \times 3$
أم	$2=2 \times 1$	أم	$3=3 \times 1$
أختان لأم	$4=2 \times 2$	أختان لأم	$6=3 \times 2$
أخت شقيقة (مفقودة)	$6=2 \times 3$	أخت شقيقة (مفقودة)	$0=3 \times 0$
نعطي كل وارث الأضر به في المسألتين و نوقف الباقي للمفقود			

إذن نوزع التركة على أساس الرأي الأول فنعطي كل وارث الأضر به من بين نصيبه في المسألتين، فيكون للزوج:

للزوج 6 أسهم.

و للأم سهمان.

ميراث المفقود أ د علال طحطاح . ملاحظة : هذه المحاضرات لا يسمح بنشرها و لو إلكترونيا و بأي صيغة كانت و لو من الطلبة، و يسمح فقط بإطلاع الطلبة عليها و إستعمالها كدروس فقط عبر الأرضية المخصصة للدروس تحت طائلة المسؤولية.

و للأختين لأم 4 أسهم.

و نوقف للمفقود (الأخت الشقيقة) على اعتبار أنه حي الباقي أي 6 أسهم.

فإذا أردنا توزيع المبلغ نقسم المبلغ الكامل على أصل المسألة المشترك:

ف لدينا: قيمة السهم = $180 \div 18$ (أصل المسألة) = 10 مليون سنتيم.

نعطي لكل وارث نصيبه و عليه يكون :

للزوج $10 \times 6 = 60$ مليون سنتيم.

للأم $10 \times 2 = 20$ مليون سنتيم.

للأختين لأم $10 \times 4 = 40$ مليون سنتيم، لكل واحدة 20 مليون سنتيم.

و نوقف للمفقود (الأخت الشقيقة) على اعتباره حي $10 \times 6 = 60$ مليون سنتيم

فإذا ظهر المفقود حيا ورث أما إذا حكم بموته أو تبينت و فاته بالأدلة فإذا كان ذلك قبل تاريخ وفاة المورث نرد الموقوف على مستحقه.

فالزوج أعطيناها الأضر به 6 أسهم و يستحق 9 أسهم على اعتبار وفاة المفقود أي نضيف له قيمة 3 أسهم أي 30 مليون سنتيم.

و الأم أعطيناها سهمين على أساس الأضر بها و تستحق 3 أسهم على اعتبار المفقود ميت، أي نضيف لها قيمة سهم أي 10 مليون سنتيم.

و الأختان لأم منحناهما الأضر بهما 4 أسهم و تستحقان في حالة وفاة المفقود 6 أسهم ، أي نضيف لهما قيمة سهمين 20 مليون سنتيم ، فيكون لكل واحدة 10 مليون سنتيم إضافية.

و بهذا نكون قد وزعنا التركة و الله أعلم.

. أما إذا وزعنا التركة على الرأي الثاني فتوزع على أساس أن المفقود ميت، فيكون:

ميراث المفقود أ د علال طحطاح . ملاحظة : هذه المحاضرات لا يسمح بنشرها و لو إلكترونيا و بأي صيغة كانت و لو من الطلبة، و يسمح فقط بإطلاع الطلبة عليها و إستعمالها كدروس فقط عبر الأرضية المخصصة للدروس تحت طائلة المسؤولية.

للزوج 9 أسهم

و للأم 3 أسهم

و للأختين 3 أم 3 أسهم

و لا شيء للمفقود (الأخت الشقيقة) على اعتبار وفاته.

فإذا ظهر المفقود حيا فيجب رد الورثة لما زاد عن نصيبهم على اعتبار حياته أو أن يرد عليهم حسب الحالة ففي المثال المعروض.

على الزوج أن يرد 3 أسهم لأنه يستحق 6 أسهم على اعتبار المفقود حيا و قد أخذ 9 على اعتبار المفقود ميتا. أي يرد 30 مليون سنتيم.

و على الأم أن ترد سهما لأنها أخذت ثلاثة أسهم على اعتبار المفقود ميتا و تستحق سهمين فقط على اعتباره حيا أي ترد 10 مليون سنتيم.

و على الأختين أن تردا سهمين كل واحدة سهم على اعتبار أنهما أخذتا 6 أسهم على اعتبار المفقود ميت و هما تستحقان 4 أسهم على اعتباره حيا ، أي ترد كل واحدة 10 مليون سنتيم.

مثال 2: ماتت امرأة و تركت زوجا، أما ، أختا شقيقة، أختا لأب ، أختا لأب مفقود.

يكون حل المسألة وفق الرأي الأول تفصيلا كما يلي:

المرحلة الأولى: حل المسألة وفقا لمسألتين ، الأولى على أساس أن المفقود حي و الثانية على أساس أن المفقود ميت:

المسألة الأولى على أساس حياة المفقود				المسألة الثانية على أساس وفاة المفقود			
الورثة	الأنصبة	أصل المسألة	عالت ل	الورثة	الأنصبة	أصل المسألة	عالت ل
		6	7 ل			6	8

ميراث المفقود أ د علال طحطاح . ملاحظة : هذه المحاضرات لا يسمح بنشرها و لو إلكترونيا و بأي صيغة كانت و لو من الطلبة، و يسمح فقط بإطلاع الطلبة عليها و إستعمالها كدروس فقط عبر الأرضية المخصصة للدروس تحت طائلة المسؤولية.

زوج	2/1	3	3	زوج	2/1	3	3
أم	6/1	1	1	أم	6/1	1	1
أخت شقيقة	2/1	3	3	أخت شقيقة	2/1	3	3
أخت لأب	عصبة	0	0	أخت لأب	6/1	1	1
أخ لأب مفقود		0	0	أخ لأب (مفقود)	ميت	0	0

هنا نلاحظ اختلافا بين أصلي المسألتين فيجب إيجاد أصل مشترك بين المسألتين.

***المرحلة الثانية: إيجاد أصل مشترك بين المسألتين:**

ويتم ذلك بالنظر بين أصلي المسألتين بالأنظار (النسب) الأربعة، التماثل ، التداخل، التوافق و التباين:

. في حالة التماثل يكون أصلا المسألتين موحدا، لا إشكال.

. في حالة التداخل نحفظ بأحدهما و نجعله أصلا مشتركا للمسألتين.

. في حالة التوافق الأصل المشترك هو حاصل ضرب وفق أحد الأصليين في كامل الآخر.

. في حالة التباين أصل المسألة هو حاصل ضرب كامل المسألة الأولى في كامل المسألة الثانية.

إذن في المثال المعروض نلاحظ أن أصل المسألة الأولى 7 و أصل المسألة الثانية 8، و هما متباينان

إذن الأصل المشترك بينهما هو حاصل ضرب أحدهما في كامل الآخر.

$$\text{أي } 56 = 8 \times 7$$

ميراث المفقود أ د علال طحطاح . ملاحظة : هذه المحاضرات لا يسمح بنشرها و لو إلكترونيا و بأي صيغة كانت و لو من الطلبة، و يسمح فقط بإطلاع الطلبة عليها و إستعمالها كدروس فقط عبر الأرضية المخصصة للدروس تحت طائلة المسؤولية.

المرحلة الثالثة . استخراج نصيب كل وارث في كل مسألة بحسب الأصل الجديد.

أ- نستخرج نصيب كل وارث في المسألة الأولى الجديدة، وذلك عن طريق ضرب نصيبه السابق في أصل المسألة الثانية القديم.

ب . نستخرج نصيب كل وارث في المسألة الثانية الجديدة، وذلك عن طريق ضرب نصيبه السابق في أصل المسألة الأولى القديم.

و تصبح المسألتان كما هو موضح في الجدول :

المسألة الأولى على أساس المفقود حي		المسألة الثانية على أساس المفقود ميت	
الورثة	أصل المسألة 56	الورثة	أصل المسألة 56
زوج	$24=8 \times 3$	زوج	$21=7 \times 3$
أم	$8=8 \times 1$	أم	$7=7 \times 1$
أخت شقيقة	$24=8 \times 3$	أخت شقيقة	$21=7 \times 3$
أخت لأب	$0=8 \times 0$	أخت لأب	$7=7 \times 1$
أخ لاب (مفقود)	$0=8 \times 0$	أخ لاب (مفقود)	$0=7 \times 0$
نعطي لكل وارث الأضر به و نوقف الباقي للمفقود			

إذن نوزع المسألة على أساس الرأي الأول فنعطي كل وارث الأضر به من بين نصيبه في المسألتين، فيكون للزوج:

للزوج 21 سهم. و هو الأضر به بين المسألتين.

و للأُم 7 أسهم. و هو الأضر بها بين المسألتين.

و للأخت الشقيقة 21 سهم. و هو الأضر بها بين المسألتين.

و للأخت لأب 0 سهم. و هو الأضر بها بين المسألتين.

و المفقود لا يأخذ شيئا في كلتا المسألتين.

ميراث المفقود أ د علال طحطاح . ملاحظة : هذه المحاضرات لا يسمح بنشرها و لو إلكترونيا و بأي صيغة كانت و لو من الطلبة، و يسمح فقط بإطلاع الطلبة عليها و إستعمالها كدروس فقط عبر الأرضية المخصصة للدروس تحت طائلة المسؤولية.

بجمع الأسهم لدينا $21+7+21=49$ سهم.

و مجموع عدد السهام 56 .

إن $56-49=7$ أسهم ، وهي المتبقية توقف إلى حين وضوح حال المفقود.

فإذا ظهر حيا فرد كالتالي:

بالنسبة للزوج في حالة حياة المفقود يستحق 24 سهما و هو أخذ 21، فيجب أن نمحه 3 أسهم.

بالنسبة للأم تستحق في حالة حياة المفقود 8 أسهم و هي منحت 7 أسهم ، أن نضيف لها سهما.

بالنسبة للأخت الشقيقة في حالة حياة المفقود تستحق 24 سهما و قد منحت 21 سهما أي نضيف لها 3 أسهم.

بالنسبة للأخت لأب لا تستحق شيء على اعتبار حياة المورث و لم تمنح شيء فلا نضيف لها شيء.(بالنسبة لها المفقود أخ مشؤوم).

*أما إذا حكم بموت المورث أو تبينت وفاته بتاريخ سابق على موت المورث فتعدل القسمة كما يلي:

الزوج يستحق في هذه الحالة 21 سهما و قد منح 21 سهما. فلا نضيف له شيء.

الأم تستحق في هذه الحالة 7 أسهم و قد منحت لها فلا نضيف لها شيء.

الأخت الشقيقة تستحق في هذه الحالة 21 سهم و قد منحت إياها فلا نضيف لها شيء.

الأخت لأب تستحق 7 أسهم في هذه الحالة و لم تأخذ شيء فيجب منحها 7 أسهم و هي تلك الأسهم المتبقية.

ميراث المفقود أ د علال طحطاح . ملاحظة : هذه المحاضرات لا يسمح بنشرها و لو إلكترونيا و بأي صيغة كانت و لو من الطلبة، و يسمح فقط بإطلاع الطلبة عليها و إستعمالها كدروس فقط عبر الأرضية المخصصة للدروس تحت طائلة المسؤولية.

– أما إذا وزعنا التركة على الرأي الثاني فتوزع على أساس أن المفقود ميت أي نعتد في التوزيع المسألة التي يكون فيها المفقود ميتا، و نتبع نفس المراحل التي بينهاها في حل المسألة على الرأي الأول، لكن عند التوزيع نعتد مسألة وفاة المفقود مباشرة.

المسألة الأولى على أساس ان المفقود حي		المسألة الثانية على أساس ان المفقود ميت	
الورثة	أصل المسألة 56	الورثة	أصل المسألة 56
زوج	24	زوج	21
أم	8	أم	7
أخت شقيقة	24	أخت شقيقة	21
أخت لأب	0	أخت لأب	7
أخ لاب (مفقود)	0	أخ لاب (مفقود)	0
		نعتد هذه المسألة عند التوزيع	

فنعطي للزوج:

للزوج 21 سهما

و للأم 7 أسهم

و للأخت الشقيقة 21 سهما.

وللأخت لأب 7 أسهم.

و لا شيء للمفقود.

فإذا ثبتت وفاته قبل وفاة المورث أو حكم بها بتاريخ قبل وفاة المورث فإن المسألة تبقى كما هي ، أما إذا ظهر المفقود حيا فلا بد من إعادة التوزيع وفقا للمسألة التي يكون المفقود فيها حيا.

و عليه يكون:

ميراث المفقود أ د علال طحطاح . ملاحظة : هذه المحاضرات لا يسمح بنشرها و لو إلكترونيا و بأي صيغة كانت و لو من الطلبة، و يسمح فقط بإطلاع الطلبة عليها و إستعمالها كدروس فقط عبر الأرضية المخصصة للدروس تحت طائلة المسؤولية.

لا بد من تحديد الورثة الذين ينقص نصيبهم في هذه الحالة فيلزمون بالرد، والملاحظ في هذه المسألة أن الزوج أخذ أقل فيسترد، و الأم و الأخت الشقيقة أيضا، أما الأخت لأب فهي لا تستحق شيء في حالة حياة المفقود أي الأخ لأب ، فهو في هذه الحالة أخ مشؤوم. و هي التي تلزم برد 7 أسهم التي أخذتها كاملة، ولعل في هذا حرج كبير لذلك فقد يكون الأصح و الله أعلم التوزيع حسب الطريقة الأولى و إن كانت النتائج في النهاية نفسها، لكن أن تمنع ثم تعطى أفضل من أن تعطى ثم تمنع و الله أعلم.

فيسترجع الزوج 3 أسهم من الأخت لأب.

و تسترد الأم منها سهم واحد.

و تسترد الأخت الشقيقة 3 أسهم.

و لا شيء للمفقود على اعتبار وفاته.

و إذا أخذنا بالرأي الثالث: فنوزع المسألة على اعتبار المفقود حي وفقا لنفس مراحل حل المسألة وفقا للرأي الأول، غير أننا نوزع التركة بحسب مسألة حياة المفقود، فإن حكم بوفاته أو تبينت في تاريخ سابق عن وفاة المورث رد على الورثة الذين يستحقون الرد حسب أنصبتهم المستحقة في حالة وفاة المفقود.

فتكون المسألتين بعد توحيد أصليهما كما يلي:

المسألة الأولى على أساس المفقود حي		المسألة الثانية على أساس المفقود ميت	
الورثة	أصل المسألة 56	الورثة	أصل المسألة 56
زوج	24	زوج	21
أم	8	أم	7
أخت شقيقة	24	أخت شقيقة	21
أخت لأب	0	أخت لأب	7
أخ لأب (مفقود)	0	أخ لأب (مفقود)	0
نعتمد هذه المسألة عند التوزيع			

ميراث المفقود أ د علال طحطاح . ملاحظة : هذه المحاضرات لا يسمح بنشرها و لو إلكترونيا و بأي صيغة كانت و لو من الطلبة، و يسمح فقط بإطلاع الطلبة عليها و إستعمالها كدروس فقط عبر الأرضية المخصصة للدروس تحت طائلة المسؤولية.

نعتقد أن هذا الرأي هو الذي أخذ به تقنين الأسرة الجزائري في المادة 133 التي جاء فيها " إذا كان الوارث مفقودا و لم يحكم بموته يعتبر حيا وفقا لأحكام المادة 113 من هذا القانون".

فيكون للزوج 24 سهم.

و للأم 8 أسهم.

و للأخت الشقيقة 24 سهما.

و للأخت لأب لا شيء.

و للمفقود لا شيء.

و بجمع الأسهم الموزعة نجدها 56، فلا يبقى أي شيء نوقفه.

فإذا ظهر المفقود حيا يبقى الأمر كما هو عليه، أما إذا حكم بوفاته أو ثبتت وفاته قبل وفاة المورث فيجب أن نعيد القسمة على أساس وفاة المفقود، أما إذا حكم بوفاته أو ثبتت بعد وفاة المورث فهنا يعتبر حيا عند توزيع التركة ، فالعبرة بحياته أو وفاته وقت وفاة مورثه.

و عليه إذا كان ميتا عند وفاة المورث تعاد القسمة كما يلي:

- الزوج أخذ 24 سهم على اعتبار حياة المورث ، وهو يستحق 21 سهم على اعتبار حياته فعليه أن يرجع 3 أسهم.

و الأم أخذت 8 أسهم على اعتبار حياة المورث و هي تستحق 7 أسهم على اعتباره وفاته ، فعليها رد سهم واحد.

و الأخت الشقيقة أخذت 24 سهما على اعتبار حياة المورث و هي تستحق 21 سهم على اعتبار وفاته فعليها أن ترد 3 أسهم.

و الأخت لأب لم تأخذ شيئا على اعتبار حياة المفقود و هي تستحق 7 أسهم على اعتبار وفاته، فنعطيهما نصيبها من الأسهم المستردة وهي 7 أسهم.

ميراث المفقود أ د علال طحطاح . ملاحظة : هذه المحاضرات لا يسمح بنشرها و لو إلكترونيا و بأي صيغة كانت و لو من الطلبة، و يسمح فقط بإطلاع الطلبة عليها و إستعمالها كدروس فقط عبر الأرضية المخصصة للدروس تحت طائلة المسؤولية.

و الأخ المفقود لم يوقف له شيئا على اعتبار حياته لأنه لا يستحق أي شيء، فلا إشكال.

ملاحظة: قد يكون في المسألة مفقود و حمل و يكون الأمر تفصيلا وفق حالتين⁴³:

الحالة الأولى: إذا كان أحدهما محجوبا بالآخر، يفرض للمسألة فرضان:

الأول: على فرض وجود الحاجب منها، ثم يعرف نصيبه و نصيب بقية الورثة.

الثاني: على فرض عدم وجود الحاجب، ليعرف نصيب المحجوب منهما و أنصبة بقية الورثة، ثم يوقف من التركة أكبر النصيبين للحمل و المفقود و يعامل بقية الورثة بأقل الأنصبة ، و ما يوجد من فروق بين أنصبة الورثة يحفظ على المحجوز من التركة إلى أن يتضح أمر الحمل و المفقود.

الحالة الثانية: إذا اجتمع في المسألة حمل و مفقود و كان كل منهما وارثا، و ليس محجوبا بالآخر و لا بغيره، يفرض للمسألة أربعة فروض:

الأول: المفقود على قيد الحياة و الحمل مذكر.

الثاني: المفقود على قيد الحياة و الحمل مؤنث.

الثالث: المفقود ميت و الحمل مؤنث.

الرابع: المفقود ميت و الحمل مؤنث.

ثم يحجز للمفقود و للحمل أفضل الأنصبة و بقية الورثة يمنحوا أقل الأنصبة.

خاتمة

لم يكن من السهل على تقنين الأسرة الجزائري الاختيار بين آراء الفقه الإسلامي الثرية المتعلقة بالمفقود و ميراثه، لذلك قد يبدو هناك عدم انسجام في بعض النقاط ربما مردها إلى محاولة اعتماد أكثر من رأي في مسائل المفقود، ما قد يتولد عنه عدم ترابط في الأحكام الأمر الذي يجعلنا نعتقد أن الأولى أخذ رأي بتفاصيله كأصل إلا في مسائل لا تخل بالانسجام المطلوب حتى و لو أخذت من مذاهب مختلفة أو آراء متعددة.

ميراث المفقود أ د علال طحطاح . ملاحظة : هذه المحاضرات لا يسمح بنشرها و لو إلكترونيا و بأي صيغة كانت و لو من الطلبة، و يسمح فقط بإطلاع الطلبة عليها و إستعمالها كدروس فقط عبر الأرضية المخصصة للدروس تحت طائلة المسؤولية.

ففي الحالات التي يبقى فيها النسق قائما لا بأس بالتنوع الفقهي طالما نعتمد الأقوى دليلا أو الأكثر تحقيقا للمصالح المعتبرة عند تماثل الأدلة، و في جميع الحالات و الأحوال يبقى ثراء الفقه الإسلامي عنصرا ايجابيا يعطي المقنن فرصة لجمع المصالح التي قد تبدو متضاربة و تحصيل الفوائد من أكثر من رأي أو مذهب.

و على الصعيد العملي على القاضي أن يصدر أحكاما دقيقة و واضحة يبين من خلالها رأيه في مسائل لم يفصح فيها التقنين عن رأيه بصراحة، على أن لا يخرج القاضي عن مبادئ الفقه الإسلامي و أحكامه على اعتبارها المصدر المادي لتنظيم أحكام المفقود و على اعتبارها في ذات الوقت مصدرا رسميا و لو كان احتياطيا أو ثانيا يجب الرجوع إليه لاستخلاص حكم لكل مسألة لم يرد بشأنها حكم في تقنين الأسرة.

و يعد ثراء الفقه الإسلامي مخرجا كبيرا حتى للقوانين الخاصة و المؤقتة التي قد تستدعي ظروف إصدارها أحكاما استثنائية تتجاوز تلك الأحكام العامة التي نظمها تقنين الأسرة.

كما على الشراح دراسة الأحكام التي تبناها تقنين الأسرة بعيدا عن أي تحيز لرأي ما قد يجعلنا نجتهد مع وجود النص، إذ و على سبيل المثال إذا كان من الواضح أن تقنين الأسرة أخذ بالرأي القائل باعتبار المفقود حيا عند توزيع التركة فإن كثيرا من الشراح يقسمون التركة على أساس منح الأضر للورثة من بين اعتبار المفقود حيا أو اعتباره ميتا و وقف الباقي إلا حين تبين حال المفقود.

و في هذا المنهج تجاوزا للنص و إن كنا نوافق هؤلاء على أن الأولى اعتماد ذلك الرأي لحججه و لاعتباره رأي الجمهور ، و إن كانت النتيجة في النهاية واحدة فإن الأولى عند الشرح أن نبين بدقة و أمانة موقف تقنين الأسرة من كل مسألة إلا ما التبس و صعب فيه تحديد التوجه أو الرأي المعتمد، أو أنه كان يحتمل أكثر من رأي.

و عند وضوح خطأ ما أخذ به التقنين أو أنه خلاف الأولى فإننا نرى أن الحل هو المطالبة بتعديل تقنين الأسرة و اعتماد الراجح من أقوال أهل العلم في المسألة، لا تجاوز الحكم مطلقا سيما و أن الرأي المعتمد في تقنين الأسرة بشأن ميراث المفقود لا يعد انتهاكا صارخا لمبادئ معينة ، وإن كان يستصحب الأصل و هو حياة المفقود طالما لم تثبت وفاته بدليل أو لم يحكم القاضي بموته، على حساب مبدأ التقدير و الاحتياط الذي يعتمده الفقه في حل مثل هذه الأوضاع.

و مع هذا كله يبقى من المستساغ الاختلاف حول تقدير موقف نص قانوني من مسألة ما طالما كان للاختلاف ما يبرره.

قائمة الهوامش

- 1 - انظر في ذلك: مؤمن أحمد ذياب شويده، أثر وسائل الاتصال الحديثة على ميراث المفقود، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، الجامعة الإسلامية بغزة، عمادة الدراسات العليا، كلية الشريعة و القانون، قسم الفقه المقارن، 1427هـ، 2006م، ص 27.
- 2 . انظر في ذلك: مؤمن أحمد ذياب شويده، المرجع نفسه، ص 28.
- و انظر أيضا: شرابن ابتسام، المفقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع عقود و مسؤولية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، كلية الحقوق، 2009/2010، ص 10 و ما بعدها.
- 3- عبد الله محمد ربابعة، الآثار المترتبة على عودة المفقود بعد الحكم باعتباره ميتا في الفقه الإسلامي و القانون الأردني، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية و القانونية، المجلد 12، العدد 1، شعبان 1436هـ، يونيو 2015م، ص 300.
- 4 . عبد الله محمد ربابعة، المرجع نفسه، ص 301.
- 5 . انظر شرابن ابتسام، مرجع سابق، ص 46.
- 6 . شرابن ابتسام المرجع نفسه، ص 84.
- 7 - الأمر رقم: 03-02 المؤرخ في: 13 ذي الحجة عام 1422هـ الموافق لـ: 2002/02/25م المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 2001/11/10م، الجريدة الرسمية العدد 15، السنة 2002م، الموافق عليه بالقانون رقم: 06-02 المؤرخ في: 03 صفر 1423هـ، الموافق لـ: 16 أبريل 2002م، الجريدة الرسمية، العدد 28، السنة 2002م.
- 8- القانون رقم: 06-03 المؤرخ في: 13 ربيع الثاني 1424هـ، الموافق لـ: 2003/06/14م المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي زلزال 2003/05/21م. الجريدة الرسمية العدد 37، مؤرخ في 14 ربيع الثاني 1424هـ الموافق 15 يونيو 2003م.
9. انظر في ذلك: أنظر في ذلك: مؤمن أحمد ذياب شويده، مرجع سابق، ص 29 و ما بعدها.
10. عن مؤمن أحمد ذياب شويده، مرجع سابق، ص 33.
- 11 . مؤمن أحمد ذياب شويده، مرجع سابق، ص 51.
- 12 . انظر في عرض الخلاف عبد الله محمد ربابعة، مرجع سابق، ص 303.
- 13 . مؤمن أحمد ذياب شويده، مرجع سابق، ص 54.

- 14 . انظر المواد ، 89 ، 90 و 91 من قانون الحالة المدنية(الأمر 20/70 المعدل و المتمم).
- 15 . مؤمن أحمد ذياب شويديح، المرجع نفسه، ص 34 و ما بعدها.
- 16- الإمام العلامة يوسف بن ماجد بن أبي المجد المقدسي الحنبلي، المقرر على أبواب المحرر، حققه و أخرج أحاديثه حسين اسماعيل الجمل، المجلد الثاني، دار الرسالة العلمية ، دمشق، الطبعة الأولى 2012م، 1433هـ، ص 244.
17. العلامة يوسف بن ماجد بن أبي المجد المقدسي الحنبلي، مرجع سابق ، ص 244.
- 18- انظر لأكثر تفصيل،الإمام أبي الخطاب محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوزاني، التهذيب في علم الفرائض و الوصايا، حققه و علق عليه محمد أحمد الخولي، مكتبة العبيكان، الرياض ، الطبعة الأول، 1416هـ، 1995م، ص 258.
19. مؤمن أحمد ذياب شويديح، المرجع نفسه، ص 34 و ما بعدها.
20. مؤمن أحمد ذياب شويديح، مرجع سابق، ص 40.
- 21 . شرابن ابتسام، مرجع سابق ، ص 13.
- 22 . شرابن ابتسام، مرجع سابق ، ص 30.
- 23 . شرابن ابتسام، مرجع سابق ، ص 32.
24. انظر في عرض المسألة: مؤمن أحمد ذياب شويديح، المرجع نفسه، ص 52.
25. شرابن ابتسام، مرجع سابق، ص 48.
- 26- قرار المحكمة العليا رقم 118621، مؤرخ في 1995/05/02 صادر عن غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية ، العدد 2، 1995، ص 101.
- 27- نبيل كمال الدين طاحون، أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية، سلسلة الكتاب الجامعي، الكتاب السابع، مكتبة الخدمات الحديثة، جدة، 1404هـ، 1984م، ص 220.
- 28- محمد محي الدين عبد الحميد، أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية على مذاهب الأئمة الأربعة ،دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى، 1404هـ، 1984م، ص 194.
- 29- يوسف عطا محمد حلو، أحكام المفقود في الشريعة الإسلامية، أطروحة لنيل شهادة الماجستير في الفقه و التشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس ،فلسطين، 1424هـ، 2003م، ص 151.
30. انظر في عرض هذه الأقوال: يوسف عطا محمد حلو، المرجع نفسه، ص 151، 152.
31. نبيل كمال الدين طاحون، مرجع سابق ، ص 221.

ميراث المفقود أ د علال طحطاح . ملاحظة : هذه المحاضرات لا يسمح بنشرها و لو إلكترونيا و بأي صيغة كانت و لو من الطلبة، و يسمح فقط بإطلاع الطلبة عليها و إستعمالها كدروس فقط عبر الأرضية المخصصة للدروس تحت طائلة المسؤولية.

32. : مؤمن أحمد ذياب شويديح، مرجع سابق، ص 149.
33. يوسف عطا محمد حلو، مرجع سابق، ص 175.
34. انظر يوسف عطا محمد حلو، مرجع سابق، ص 175.
35. مؤمن أحمد ذياب شويديح، مرجع سابق، ص 149.
36. انظر يوسف عطا محمد حلو، مرجع سابق، ص 176.
37. مؤمن أحمد ذياب شويديح، مرجع سابق، ص 149.
38. انظر يوسف عطا محمد حلو، مرجع سابق، ص 176.
39. انظر يوسف عطا محمد حلو، المرجع نفسه، ص 176.
40. انظر مؤمن أحمد ذياب شويديح، مرجع سابق، ص 150.
41. انظر في ذلك ، محمد محي الدين عبد الحميد، مرجع سابق، ص 191 و ما يليها.
42. انظر د جمعة محمد محمد سراج، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، دار الفكر للنشر و التوزيع ، عمان ، الطبعة الأولى، 1401هـ، 1981م، ص 665.
43. نبيل كمال الدين طاحون، مرجع سابق، ص 223.