

جامعة جيجل

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق ماستر سنة أولى

تخصص: قانون الأسرة

المحاضرة الرابعة: أحكام المفقود في التشريع الجزائري وطرق حل مسائله الفرضية

أولاً: تعريف المفقود لغة واصطلاحاً.

المفقود لغة: هو الغائب المطلوب, أو هو الضائع المبحوث عنه.
و اصطلاحاً : هو الغائب الذي انقطع خبره فلم تعرف حياته عن موته. ولقد عرف قانون الأسرة الجزائري المفقود في المادة 109 بقوله: (المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا تعرف حياته وموته).

ومن التعريف السابق نستطيع القول بأن المفقود هو المجهول الحال جهلاً أدى إلى تزعزع مركزه الشرعي, بحيث يعتبر حياً في حق نفسه ميتاً في حق غيره, ويستمر على هذا الحال حتى يتأكد أمره بحكم قضائي, ذلك لأن الحكم هو الذي يضيف طابع الشرعية على أي تصرف بعد ذلك, كما لا يمكن اعتبار المفقود حياً طول الأبد بل لا بد من مجيء وقت تكون غلبة الظن بالوفاة أرجح ومنه فاستصدار حكم بذلك شيء منطقي و عادي, وعلى هذا سميت

وفاته بالوفاة الحكمية ويشترك مع المفقود في هذا الحكم الأسير أيضا. وذلك لشمول التعريف له شريطة أن لا يكون معلوم الحياة, حيث في هذه الحال يبقى كل شيء على حاله من ميراثه للغير و ميراث الغير منه ما دامت حياته وقت وفاة المورث متوافرة.

والمفقود هذا شخص عادي فقد يكون له أقارب فيموتون, أو تكون له أموال فيغيب عنها ويفقد, فما هو مصير تلك الأموال بعد الفقد, وكيف يكون حاله بالنسبة لغيره؟

ثانياً: ميراث المفقود من الغير:

إذا كنا نعلم بأن الميراث لا يبين إلا على يقين , واليقين هذا غير متوافر فيمن فقد , حيث لا ندر ولا نستطيع الجزم أو القطع بحياته أو موته , ومعنى هذا أن أحد شروط الميراث وهو تحقق حياة الوارث وقت وفاة المورث غير متوافرة , وعلى هذا وجب وقف نصيبه حتى يتبين أمره فيما بعد , هذا الوقف نتيجة استصحاب الحال فقط , أي استصحاب أنه كان حيا حين فقده وتستمر هذه الحالة حتى يتبين حاله بحكم قضائي أو ببينة واضحة , والمفقود قد لا يكون هو الوارث الوحيد لمن مات وقد يكون معه ورثة آخرون فما هو أثر المفقود على الغير؟ وكيف يعامل هؤلاء الورثة؟

ثالثاً: كيف يعامل الورثة عند وجود المفقود ؟

أما بالنسبة لمعاملة الورثة فإنهم يعاملون بأسوأ التقديرين , تقدير الحياة أو تقدير الوفاة , وأحوالهم لا تخرج عن أحد صور ثلاثة:

1. من يتساوى نصيبه عند تقدير المفقود حيا ميتا , أخذه.

2. من يختلف نصيبه عند تقدير المفقود حيا وميتا يعطى أقل النصيبين وأسوئهما.

3. من يرث في حال كونه ميتا دون كونه حيا , ففي هذه الحال لا يعطى شيئا.

أما المفقود فيوقف له نصيبه ولا يمكن أن يتصور وجود النصيب إلا بعد تقديره حيا ومع هذا النصيب تتقف الفروق بين أنصبة الورثة.

مثال ذلك: هلك هالك وترك زوجة وبنتا وابنا مفقودا و أخا شقيقا. وجب بداية تبين نصيب الورثة على اعتبار المفقود حيا ثم على اعتبار المفقود ميتا , ونعطي للورثة أسوأ النصيبين ونترك نصيب المفقود مع الفروق حتى يتضح الأمر.

حال فرض اعتبار المفقود حيا: فللزوجة الثمن (1/8) لوجود الفرع الوارث.

وللبنت الباقي تعصيبا و الأخ الشقيق محجوب بالابن. أما على حال فرض المفقود ميتا فالورثة هم: زوجة, بنت , أخ شقيق.

فللزوجة الثمن (فقد أخذت نصيبها حال اعتبار المفقود حيا أو ميتا دون تغيير فتأخذه وتنصرف) أما البنت فلقد تغير نصيبها على اعتبار حياته عنه قي تقدير وفاته , فتأخذ أسوأ النصيبين.

أما الأخ الشقيق فهو قد ورث على حال دون حال فورث على كونه ميتا ولم يرث على كونه حيا هذا الأخير يعتبر أسوأ نصيب له لذا لا يعط شيئا. أما المفقود فيوقف له نصيبه ,فإن تبين المفقود حيا بعد ذلك أخذه ,و إن استمر حاله كذلك حتى حكم بوفاته أو تبين أنه قد توفي قبل وفاة المورث ,أخذت البنت الفارق بين نصيبها عند كونه حيا وعند كونه ميتا.

وأخذ الأخ الشقيق نصيبه على أساس أن المفقود ميتا وبالتالي لا حاجب له لأنه هو الباقي بعد الفروض. رابعاً: ميراث الغير من المفقود

المفقود قد تكون له أموال فيغيب عنها , ولا يخفى أن عدم التصرف فيها واستغلالها فيه ضرر ,وقد ينقص من قيمتها أو يدي إلى زوالها أصلا إذا ما طالت المدة ,وعليه فلا بد من وضع حد لذلك الاستمرار وهذا لا يكون إلا بحكم قضائي -يقضى بوفاة الشخص حسب المادة 109- وبه تنتقل أمواله إلى ورثته الموجودين أثناء صدور الحكم فلا تكون للذين ماتوا قبل صدور هذا الحكم إلا إذا كان القاضي قد استند في حكمه إلى سبب متقدم لكون المدة زادت على ما يغلب على الظن أنه لا يعيش إليها كما لا تكون للذين أتوا بعد صدور الحكم .

والفقهاء غير متفقين على مدة معينة تكون هي أساس الحكم ومبناه فالمالكية قالوا بالنسبة للمفقود يحكم

بوفاته بالنسبة لأمواله بمضي زمن يغلب فيه عادة عدم عيش مثله.

أما قانون الأسرة فقد أعطى للقاضي السلطة التقديرية في الأحوال العادية , والتي تغلب فيها السلامة للحكم بوفاة الشخص , أما في الأحوال الاستثنائية كحال الحرب أو الفرق فإن القاضي يحكم بوفاته بمضي أربع سنوات ولقد أخذ قانون الأسرة في المادة 113 منه بما قاله الحنابلة.

خامسا: حكم زوجة المفقود

أما بالنسبة لزوجة المفقود فإنه يحكم لها بوفاته بعد أربع سنوات من رفع الأمر للقاضي لا من وقت الفقد , وإن كان قانون الأسرة قد خولها طلب التطليق فقط بناء على الغيبة وفق أحكام المادة 53 من قانون الأسرة.

فإذا ما تم الحكم وفق المادتين 114-115 انتقلت أمواله إلى ورثته وتملكوها.

ولكن ما الحكم إذا فقد الشخص بعد مضي تلك المدة أو بعد الحكم بوفاته ؟

أما إذا فقد بعد مضي تلك المدة فالقول المشهور أنه يترك للقاضي , حيث هو الذي لديه السلطة التقديرية حسب الأحوال والأوضاع في الحكم بوفاته أو عدمه , وذلك تبعا لما يتمتع به الشخص من ضعف و قوة أو صحة ومرض.

أما إذا ظهر المفقود حيا بعد أن حكم بوفاته وقسمت أمواله فإنه يأخذ ما وجده قائما عند الورثة ,أما ما استهلك أو تصرف فيه فإنه يسترد قيمته وفق أحكام المادة 115 من قانون الأسرة.

وطلبات الحكم بالفقد هذه يتقدم بها كل صاحب مصلحة كالدائن أو الموصى له أو الوارث ,كما قد تتقدم بها النيابة العامة باعتبارها ممثلة للحق العام.
مثال تطبيقي : توفيت عن زوج ,أختين لأب,وأخ لأب مفقود

مسألة الحياة تصح من ثمانية : للزوج أربعة ,وللأخ اثنان ,و لكل أخت واحد.

مسألة الموت تصح من سبعة بالعول ,للزوج ثلاثة ,و للأختين أربعة.

وبين أصلي المسألة تباين ,فيضرب أصل إحداهما في أصل الأخرى(7×8=56) فيكون الأصل الجامع 56 ,فإذا قسمته على أصل مسألة الحياة يكون ثمانية فنخرج جزء سهم المسألة سبعة ,و إذا قسمت الأصل الجامع (56) على أصل مسألة الموت (7) خرج جزء سهم مسألة الموت 8 .

ثم نضرب جزء كل مسألة بمسألته ,ونضع مسألة الحياة الجامعة ,ومسألة الموت الجامعة ثم ننظر في المسألتين جميعا ,ونأخذ أقل النصيبين ونضعه في مسألة جديدة هي مسألة الأضر أو الأسوأ.

الأصل الجامع: $56 = 8 \times 7$

جزء سهم مسألة الحياة: $7 = 8 \div 56$

جزء سهم مسألة الموت: $8 = 7 \div 56$

السهم الموقوفة: $18 = (14 + 24) - 56$