



جامعة ألكلي معند أولحاج البويرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

الأثار المترتبة عن عودة المفقود في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص
تخصص: قانون الأسرة

تحت إشراف الدكتور:

مخلوف جمال

إعداد الطالبة:

حبیب رزيقة

لجنة المناقشة

الدكتور: شيمانى سمير رئيساً

الدكتور: مخلوف جمال مُشرفاً ومقرراً

الأستاذ: نجاتي فؤاد ممتحننا

تاريخ المناقشة

2016/03/14

تشكر

أشكر أولاً وآخراً الله سبحانه وتعالى،
الذي منّ عليّ بهذه النعمة الكريمة.
أتوجه بالشكر للدكتور مخلوف كمال
الذي تكرم بالإشراف على هذه المذكرة
وعلى نصائحه القيّمة.

كما أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى الأساتذة الأفاضل:
الدكتور شيهاني سمير، وفضيلة الدكتور قاري كمال الدين.
وأشكر كل من ساعدني من قريب ومن بعيد.

الإهداء

إلى أفضل الخلق سيدنا محمد عليه أفضل الصلاة والسلام
وعلى صحبه أجمعين،
إلى ولدي الغاليين اللذين حرصا على تعلمي.
قوتي عيني وتاجي راسي أبي العزيز
وأمي الغالية حفظهما الله
إلى زوجي العزيز الذي ساعدني بكل محبة،
إلى إخوتي وأخواتي خاصة أختي صليحة وأقاربي،
إلى صديقة الوفية،
أهدي هذا العمل المتواضع.

قائمة أهم المختصرات

- ق.أ.ج قانون الأسرة الجزائري.
- ص الصفحة.
- د.ط دون طبعة
- د.ت.ن دون تاريخ النشر.
- ق.م.ج القانون المدني الجزائري.
- د.ب.ن دون بلد النشر.

مقدمة

الشخصية القانونية للشخص الطبيعي تنقضي بالوفاة الطبيعية، إلا أن هناك حالات لا تتيقن فيها موت الشخص، و تكون نسبة احتمال وفاته أكبر من حياته ويحكم بوفاته، وهذه الحالة هي حالة الشخص المفقود الذي يختفي أثره، وتغيب أخباره، فظاهرة فقدان عرفها الإنسان منذ القدم، خاصة في حالات الحروب وكذا الظواهر الطبيعية، صفت إلى ذلك أن للتكنولوجيا دور كبير في فقدان الكثير من الأشخاص، ورغم أن لها محاسن فذلك لا ينفى أن لها مساوئ؛ فكثيرا ما نعيش حالات تحطم الطائرات وغرق السفن، و هذه الحوادث تخلف الكثير من المفقودين.

ان ظاهرة فقدان قد نظمها المشرع الجزائري في أحكام قانون الأسرة، وجعل لها أحكام تعالج وضعية المفقود إذ عرفته المادة 109 ق.أ.ج على أنه: "المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم". فبذلك إذا مضت مدة معيّنة عن غياب الشخص يسعى أحد الورثة أو من له المصلحة أو النيابة العامة إلى القضاء بطلب إصدار الحكم بالفقدان.

فبالتالي قبل الحكم بوفاة المفقود يعتبر حيا بالنسبة لجميع الأحكام دون تفرقة بين الأحكام التي تضره وتتنفع غيره، والأحكام التي تنفعه وتضر غيره، قبل الحكم بموته تكون له الشخصية القانونية، ومن ثم تكون له صلاحية اكتساب الحقوق وتحمل الواجبات، فأمواله الخاصة تظل ملكا له، ولا توزع على ورثته، كما يرث من تركته غيره طبقا للمادة 133 ق.أ.ج، التي تعتبر الوارث المفقود قبل الحكم بموته حيا، ثم يدخل ضمن ورثة مورثه الذي مات بعد فقده وقبل صدور الحكم بموته، كذلك تصح الوصية أو الهبة للمفقود

قبل الحكم بموته طالما أنه يعتبر في نظر القانون حيا، ويكون المال الموروث عن غيره أو الموصى له به أو الموهوب له ملكا خاصا⁽¹⁾.

بعد إصدار القاضي الحكم بالفقدان يعين من يسيّر أموال المفقود إذا لم يترك هذا الأخير وكيلا، وذلك حماية لأمواله، فالقضاء يقوم بعملية البحث والتحري عن حال

(1)- تسوحو، المفقود والغائب والآثار المترتبة عليهما، مجلة الموثق، عدد 12، 2005، ص 45.

المفقود، ففي هذه المدة الزوجة لا يحق لها أن تتزوج غيره، بل تنتظر حتى تتيقن من حياة المفقود أو موته، وعلى القاضي أن يحكم لها بالنفقة من مال زوجها في هذه الفترة.

ان الشك في حياة المفقود لا يكون أبديا بل لا بد من حسم الأمر لكي يظهر المركز القانوني لهذا المفقود، ومراعاة لحقوق غيره، هذا ما جعل المشرع الجزائري يُحدد فترة من الزمن يحكم بعدها بوفاة المفقود، وقد فرق المشرع بين حالتين:

- حالة الفقدان في ظروف يغلب فيها الهلاك كالظواهر الطبيعية، ففي هذه الحالة يكون الحكم بموت المفقود بعد مضي أربع سنوات من فقده.
- حالة الفقدان في ظروف يغلب فيها السلامة كالشخص الذي خرج لطلب العلم، فهنا يفوض الأمر للقاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات للحكم بموت المفقود.

يسجل منطوق الحكم المصرح بالوفاة في سجلات الحالة المدنية، وهذا وفقا للمادة 93 من قانون الحالة المدنية التي تنص على: "يسجل منطوق الحكم المصرح بالوفاة في سجلات الحالة المدنية لمكان الولادة وعند الاقتضاء في سجلات آخر مكان أقام فيه المتوفى".

بعد صدور الحكم بوفاة المفقود تنتهي شخصيته القانونية، وتترتب عن ذلك آثار قانونية بالنسبة لأمواله، وبالنسبة لزوجته، وفيما يخص أمواله فإنها تقسم على ورثته بمجرد الحكم بوفاته، أما فيما يخص زوجته فتعتد عدة الوفاة وهذا ما أكدته المادة 59 ق.أ.ج. غير أنه قد تظهر البيّنة على حياة المفقود، فهذا الوضع الجديد تترتب عليه آثار وأحكام جديدة، سواء فيما يتعلق بشخصيته القانونية والتي أنهيت بالحكم بوفاته، أو فيما يتعلق بأمواله وزوجته.

وفيما يخص شخصيته القانونية فبمجرد عودته له طلب إبطال الحكم القاضي بوفاته، واستعادته مركزه القانوني وهذا ما أكدته المادة 94 من قانون الحالة المدنية

التي تنص على أن: "إذا ظهر الشخص الذي صرح بوفاته قضائياً مرة أخرى في وقت لاحق لحكم التصريح بالوفاة، فيتابع وكيل الدولة أو كل معنى إبطال الحكم ضمن الأشكال المنصوص عليها في المواد 46 وما يليها"، وباسترجاع المفقود لشخصيته القانونية، يتغير الوضع بالنسبة لزوجته وأمواله وهذا ما سنوضحه لاحقاً.

ونظراً لأهمية هذا الموضوع خصوصاً مع انتشار هذه الظاهرة في المجتمع، خاصة في الحالات الاستثنائية والحوادث الطبيعية، وعدم وجود نصوص قانونية تنظم مسائل متعلقة بأموال المفقود وزوجته، الأمر الذي استدعى الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، والرغبة الشخصية في معالجة هذا الموضوع، خصوصاً أن أثر عودة المفقود المتعلقة بأمواله وزوجته لم يتلقى دراسة كافية من الناحية القانونية، وإن كان موضوع المفقود تمّ دراسته من عدة زوايا، غير أنه لم يتم التطرق إلى نقطة آثار عودة المفقود بشكل مجمل، وبدراسة مستقلة، لذا أردنا معالجة هذه المسألة، بالإشكالية المطروحة هي: هل نظم القانون و الشرع الحقوق التي يمكن للمفقود استرجاعها بعد ظهوره؟

وعليه فإنّ هذا الموضوع والإشكالية المطروحة تستدعي الاعتماد على منهجين، الأوّل المنهج الوصفي، الذي يساعدنا على عرض أهم المفاهيم والمصطلحات، وبعدها المنهج المقارن الذي يتطلب المقارنة بين أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري و القوانين العربية على سبيل الاستئناس .

ولدراسة هذا الموضوع ارتأينا تقسيمه إلى فصلين، حيث نتطرق لآثار عودة المفقود بالنسبة للعلاقة الزوجية، فقد يجد المفقود زوجته لم تتزوج بعد، فهنا هل يحق للمفقود استرجاعها دون أي إجراءات، كما قد يجد المفقود زوجته قد تزوجت وفي هذه المسألة قد ثار جدل فقهي حول حق المفقود في استرجاع زوجته من عدمه سواء تمّ الدخول بها أو لم يتم الدخول بها (الفصل الأوّل)، ثم نبيّن آثار عودة المفقود بالنسبة لأمواله، فإن كانت قد انتقلت إلى الورثة فهل يحق له استرجاعها كاملة؟، حيث نبيّن فيما يأتي الأموال التي يجوز استردادها والأموال التي لا يجوز استرجاعها، ثم ننتقل

إلى كيفية استرداد المفقود لأمواله في حالة ما إذا رفض الورثة تسليمها، أو في حالة ما إذا كانت أموال المفقود لدى الغير وذلك عن طريق رفع دعوى الاسترداد، كما نوضح في هذا الفصل حالة ما إذا تمّ التصرف في أموال المفقود بسوء النية، بمعنى أنّ الورثة تصرفوا في أموال المفقود وهم على علم بحياته، وذلك من أجل تهريب أمواله، فلذا للمفقود الحق في المطالبة بأمواله أو التعويض عنها وذلك عن طريق دعوى الاستحقاق والتعويض (الفصل الثاني).

الفصل الأول

الفصل الأول

أثر عودة المفقود على العلاقة الزوجية

قد يغيب الزوج عن زوجته وتتقطع أخباره، فالزوجة في هذه الحالة هي المتضررة جراء هذا الغياب، فلا يمكن أن تبقى طوال حياتها في انتظاره، فهي بحاجة إلى من ينفق عليها ومن يراعى شؤونها، ولهذا الوضع أعطى القانون الحق للزوجة أن تطالب بفك هذه الرابطة، نظرا للضرر اللاحق بها، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 112 ق.أ.ج على أنه: "لزوجة المفقود أو الغائب أن تطلب الطلاق بناءً على الفقرة الخامسة من المادة 53 من هذا القانون . وبالتالي يلجا القضاء إلى إصدار الحكم يقضي بفقد هذا الزوج للمحافظة على مصالح هذه الزوجة، وفي هذه الحالة تدخل الزوجة في فترة التربص حتى تتضح الأمور بالنسبة لزوجها، ويتبين خلالها حياته من مماته، فإذا لم تتضح الأمور بالنسبة لهذا الزوج يتم إصدار الحكم بوفاته والذي يعرف بالوفاة الحكيمة، فهنا تعتد الزوجة عدة وفاة والتي تكون بعد انتظار أربع سنوات في حالة ما إذا تمّ الفقد في الحروب والحالات الاستثنائية، أما في الحالات العادية فللقاضي السلطة التقديرية في تحديد مدة التربص.

غير أن صدور الحكم بوفاة المفقود لا يعني بأنه قد مات حقا بل يمكن أن يظهر في أي وقت، وتترتب على ظهوره آثار على العلاقة الزوجية، وقد أغفل المشرع الجزائري تنظيم هذه المسألة المتعلقة بالآثار المترتبة عن ظهور المفقود حيا بالنسبة لعلاقته الزوجية.

ولذلك إذا ما طرح نزاع على القاضي بخصوص هذه المسألة فيعود إلى أحكام الشريعة الإسلامية من أجل الفصل فيها، وهذا طبقا لنص المادة 222 ق.أ.ج التي تنص على أن: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

وبالرجوع إلى أقوال فقهاء الشريعة الإسلامية نجد أنّهم لم يتفقوا في هذه المسألة على رأي واحد، وهذا ما سنحاول بيانه في هذا الفصل، بحيث نبيّن في (المبحث الأوّل) حالة ما إذا عاد المفقود ووجد زوجته لم تتزوج ثانية، فهل تستأنف الحياة الزوجية بينهما؟، ونبيّن في (المبحث الثاني) حالة ما إذا عاد المفقود ووجد زوجته تزوجت ثانية، فهل للمفقود الحق في استرجاع زوجته أم لا ؟ فكل هذه التساؤلات نجيب عنها في الآتي:

المبحث الأول

عودة المفقود قبل زواج زوجته

ترفع الزوجة أمرها إلى القاضي في حالة غياب زوجها عن بيت الزوجية، وتضررت الزوجة من هذا الغياب، من أجل الحكم في هذه المسألة، فبعد التحري عن هذا الشخص وعدم معرفة مكانه ولا حياته من مماته يقضي القاضي أو الحاكم مدة تتربص فيها الزوجة لحين عودة زوجها، بحيث لا يمكن للحاكم أن يأمر الزوجة بالتربص دون أن يقوم بالتحري والبحث عن المفقود فإن جاءت البيينة بوفاته أو عدم وجود أي دليل يشير إلى حياته فهنا يقضي القاضي أو الحاكم لزوجة المفقود أن تتربص حتى ظهور حال المفقود.

بعد انتهاء مدة التربص تدخل الزوجة في العدة، وهي عدة الوفاة، ولكن قد تتغير الأوضاع ويعود الزوج في هاتين الفترتين، في فترة التربص أو في فترة العدة، فهل تستأنف الحياة الزوجية للطرفين في إحدى الحالتين؟ لذا يتعين التطرق إلى عودة المفقود وزوجته في فترة التربص في (المطلب الأول) ثم نبين عودة المفقود وزوجته في فترة العدة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

عودة المفقود وزوجته في فترة التربص

يضرِبُ الحاكم أو القاضي أجلَ لزوجِةِ المفقودِ لانتظارِ أخبارِهِ أو قدومه، فهي مدة تمنح للزوجة قبل العدة، فهي تبقى على زوجيتها مع المفقود، لأنه قد يحدث أن يزول الغموض، ويتضح الأمر ويعود المفقود في هذه الفترة، لذا يتعيّن التطرق إلى المقصود بالتربص في (الفرع الأول) وكذا تبيان آراء الفقهاء في احتساب هذه المدة، بحيث أننا نجد أنهم اختلفوا حول هذه المسألة على رأيين، فرأى جمهور الفقهاء يرون بأنّ زوجة المفقود تتربص أربع سنين، في حين ذهب الحنفية إلى أنّ زوجة المفقود لا تتربص بل تنتظر حتى يتيقن حياة أو موت المفقود أو حتى تنقضي أقرانه، فهذا ما سنوضحه في (الفرع الثاني)، ثم ننتقل إلى مصير زواج المفقود في فترة التربص (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف التربص.

التربص هو تلك الفترة الزمنية التي يضرِبها القاضي للتأكد فيها من واقع ذلك المفقود، من كونه حيّاً أو ميّتاً، فتكون فرصة للبحث عنه، وهي اجتهادية تختلف باختلاف الأشخاص والأموال، والأماكن والأزمان، وما يحصل من ضرر عليه وعلى غيره⁽¹⁾.

وهو يختلف عن معنى التربص في قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾⁽²⁾، وقوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾⁽³⁾، وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾⁽⁴⁾.

(1)- عبد العزيز بن صالح الحامد، مدة انتظار المفقود، المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة الحادية والعشرون، المنعقدة في المملكة العربية السعودية، د.ت.ن، ص 03.

(2)- سورة البقرة، الآية 228.

(3)- سورة البقرة، الآية 226.

(4)- سورة البقرة، الآية 234.

فالمقصود بالتربص في الآية الأولى هو ما تنتظره الزوجة من فترة زمنية بعد الطلاق لحكم كثيرة منها، براءة الرحم، وهي ما تعرف بالعدة، أما التربص في الآية الثانية فهو الفترة الزمنية الممنوحة للزوج إذا آل من زوجته، والتربص في الآية الثالثة، فهو عدة المتوفى عنها زوجها غير الحامل، والمتمثلة في المدة التي تنتظرها لتحل بعدها للزواج.

أما التربص الذي نحن بصدده فهو ليس بالعدة، ولا يخص الزوج، وإنما خاص بالزوجة، وفي هذه الحال زوجة المفقود التي تنتظر مدة زمنية لتبدأ بعدها العدة الشرعية التي هي عدة الوفاة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: احتساب مدة التربص.

اختلف الفقهاء في احتساب مدة التربص، يعني المدة التي يجوز فيها للزوجة أن تنتظر فيها زوجها دون أن تقبل على فك الرابطة الزوجية، فيرى بعض الفقهاء على أن زوجة المفقود تتربص أربع سنين، ثم تعدد عدة الوفاة، في مقابل ذلك يرى الحنفية أن زوجة المفقود تنتظر حتى يظهر موت المفقود أو حتى تنقضي أقرانه، والذي يكون تبيانه كالآتي:

أولاً: رأي الحنفية:

تعددت الروايات في تحديد المدة التي يحكم فيها بموت المفقود ففي ظاهر الرواية أنها إذا لم يبق احد من أقران المفقود وهم من كانوا في سنه من أبناء بلده أو حارته فيقدره أبو حنيفة بتسعين سنة من يوم ولادة المفقود وهناك من قدرها بمائة وعشرين سنة من يوم ولد وهذه المدة محل اتفاق في أقصى أمد التعمير كما ذهب البعض من فقهاء الحنفية إلى انه يحكم بموت المفقود إذا بلغ مائة سنة وبل تسعين سنة فقد اعتبرها

(1)- عبد النور النوي، أحكام المفقود في ظل القانون والاجتهاد القضائي الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012-2013، ص 134 و135.

(2) شرابن ابتسام، المفقود في القانون الجزائري دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق في إطار مدرسة الدكتوراه فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، 2010، 2009، ص71.

هؤلاء الفقهاء أنها المدة الغالبة التي يمتد إليها عمر الإنسان ومن النادر بقاءه على قيد الحياة بعد بلوغه هذه المدة. (1)

ثانياً - رأي المالكية:

بمقتضى المذهب المالكي فإن حكم القاضي مبني على نوع الفقد ويختلف هذا الحكم فيما يتعلق بالزوجة عنه في أمواله كمايلي

المفقود في بلاد المسلمين وهو الذي يغيب في بلاد المسلمين فينقطع أثره ولا يعلم خبره فيضرب لامرأته أجل أربع سنين بإجماع الصحابة. وسبب تحديدهم لهذه المدة بأربع سنين فقد قيل لأنها أقصى مدة الحمل وقيل لأنها أقصى ما ترجع فيه المكاتبات في بلاد الإسلام ذهاباً وإياباً.

المفقود في حروب المسلمين بعضهم مع بعض إن زوجة المفقود في معترك المسلمين فتعتد بعد الفراغ من القتال والاستقصاء في التكشف عنه ولا يضرب له أجل لأنه يحمل أمره على الموت ولذلك يقسم ماله حين شروعها في العدة وقيل تعتد بعد انفصال الصفين لأنه الاحوط .

ومثله المرتحل لبلد الطاعون قال اللخمي /من فقد ببلده زمن الطاعون أو ببلد توجه إليه زمنه حكمه حكم الموت لقول مالكي ناس أصابهم بطريق حجهم سعال يموت الرجل في سفره ولم يأت لهم خبر موت ولا حياة تتزوج نساؤهم ويقسم مالهم وتعتد زوجته بعد ذهاب الطاعون بعد أن يكون قد استقصى أمره ويبحث عن خبره.

المفقود في حروب المسلمين والكفار وهنا يحكم بموته بعد مضي سنة من فقده جاء في التاج والإكليل وفي الفقد بين المسلمين والكفار تعتد سنة بعد النظر. قال المتيطي من فقد بين الصفين في حرب العدو فقال وابن القاسم حكمه حكم الأسير .

(1)- شراين ابتسام، المفقود في القانون الجزائري دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق في إطار مدرسة الدكتوراه، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2010، 2009، ص71.

وروي أشهب وابن نافع عن مالك أنه يضرب لامرأته أجل سنة من وقت النظر لها ثم يورث عند انقضائها وتنكح زوجته بعد العدة وبعد انتهاء النظر والتفتيش.⁽¹⁾

ثالثاً رأي الشافعية

ذهب الشافعية إلى أنه يحكم بموت المفقود إذا مات أقرانه المولودين معه بحيث لم يبق منهم أحد على قيد الحياة وذلك أخذاً بالأحوط فتقدر المدة بتسعين سنة وهي موت أقرانه الذين هم في بلده وقال "الشافعي" في الصحيح عندهم إن المدة لا تقدر بزمن معين ويترك تقدير ذلك للقاضي فإنه يجتهد ويحكم بموته بعد انقضاء المدة التي لا يعيش فوقها غالباً لأن الناس يختلفون في طول العمر وقصره، وهذا الأمر يصار إليه بتوقيف وما لم يرد توقيف في ذلك فيترك للقاضي.⁽²⁾

3- رأي الحنابلة:

قال الإمام أحمد إن كان الغائب في غيبة يغلب فيها الهلاك؛ كمن يفقد في ميدان القتال، أو بعد الغارات، أو يفقد وبين أهله، كمن خرج لصلاة العشاء مثلاً، أو لحاجة قريبة ولم يرجع، ولا يعلم خبره، فإنه بعد التحري الدقيق عنه يحكم بموته بمضي أربع سنين؛ لأنّ الغالب هلاكه، فأشبهه ما لو مضت مدة لا يعيش في مثلها، وإن كان في غيبة يغلب معها السلامة، كمن سافر للحج، أو لطلب العلم أو التجارة، يفوض أمره إلى القاضي يحكم بموته بعد أي مدة يراها، وذلك بعد أن يتحرى عنه بكافة الطرق الممكنة التي توصل إلى بيان حقيقته، إن كان حياً أو ميتاً.⁽³⁾

أما تقدير مدة التربص بالنسبة للمشرع الجزائري قد حددها في نص المادة 113 ق.أ.ج المذكورة سابقاً وهي أربع سنوات في الحروب والحالات الاستثنائية، أما في الحالات التي يغلب فيها السلم فالسلطة التقديرية للقاضي بعد مرور أربع سنوات،

(1)- عبد العزيز صالح الحامد، المرجع السابق، ص12-13-14.

(2)- نقلاً عن شرابن ابتسام، المرجع السابق، ص72.

(3)- أحمد الحصري، علم الفرائض والحقوق التركات والوصايا والقضايا المتعلقة بهما في الفقه الإسلامي المقارن، ط1، دار الجيل للنشر، بيروت، 1992، ص232.

بمعنى أن للزوجة المفقود أن تتربص أربع سنوات في الحالات الاستثنائية، أما الحالات التي يغلب فيها السلم فتكون السلطة التقديرية للقاضي حسب ظروف الحال، ومستجدات القضية.

الفرع الثالث: مصير زواج المفقود في فترة التربص.

إذا ما انقطعت فترة الانتظار وعاد المفقود حيًا إلى أهله، وبلده فإن تمّ هذا وكانت زوجته لم تتضرر من غيابه وهي في انتظاره فلا إشكال في ذلك، فإنه يعود إليها مثل الغائب المعلوم الغيبة.

وإن كانت قد تضررت ورفعت أمرها للحاكم فأمرها بالتربص فعاد في أثناء تربصها كانت على نكاحه، وكانت على زوجيتها له، لأنه لم يوجد ما يقطع هذا النكاح⁽¹⁾، مما يعني بأن المفقود إذا عاد أثناء فترة التربص فيسترجع زوجته دون عقد جديد ولا مهر جديد، لأنه لا يوجد ما يقطع علاقتهما الزوجية حيث أن زوجته ضربت لها هذه المدة لانتظار أخباره وقدمه، فإذا عاد الزوج تستمر علاقتهما الزوجية، وكأنه لم يغيب عنها يوما.

وبالنسبة للمشرع الجزائري لم يذكر صراحة مصطلح التربص في المواد المنظمة للمفقود، لكنه ضرب أجلا للحكم بوفاة هذا الأخير وذلك في نص المادة 113 ق.أ.ج وهي أربع سنوات بالنسبة لحالات الفقد التي تكون في ظل الحروب والحالات الاستثنائية، أما في الحالات التي يغلب فيها السلامة فترك الأمر للسلطة التقديرية للقاضي بعد مرور السنوات الأربع، معنى ذلك أن زوجة المفقود تتربص أربع سنوات في الحروب والحالات الاستثنائية، وتزيد على ذلك في الحالات التي يغلب فيها السلامة المقدر الذي يحدده القاضي حسب ظروف الحال، والقاضي هنا يحكم بما يغلب على

(1)- جمال عبد الوهاب عبد الغفار، أحكام المفقود في الشريعة الإسلامية، دراسة فقهية مقارنة، دط، دار الجامعة ا
لجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص 120.

(2) شرابن ابتسام، المرجع السابق، ص 76.

ظنه فينظر في حال أقران المفقود وحسب ظروف مقتضيات الزمان والمكان وظروف الغيبة، وفي أي وقت رأى المصلحة حكم بموته.

وبشان النصوص الخاصة المتعلقة بمفقودين فيضانات 10 نوفمبر 2001 نجد أن القانون قد حدد مدة الفصل في دعوى الوفاة في أجال لا يتعدى شهرا واحدا من تاريخ رفع الدعوى أمامه، وهذا في نص المادة 3/02 من أمر رقم 02-03 لسنة 2002 يتضمن الأحكام المطبقة على مفقودين فيا ضانات 10 نوفمبر 2001. نفس الأمر بالنسبة لنص المادة 3/2 من قانون رقم 06-03 لسنة 2003 يتضمن الأحكام المطبقة على مفقودين زلزال 21 ماي 2003. غير أنه أمر 06-01 لسنة 2006 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية في المادة 31 منه حدد المدة اللازمة لرفع دعوى الوفاة بستة (06) أشهر ابتداء من تاريخ تسليم محاضر معاينة الفقدان إلى نوي الحقوق أو من له مصلحة. (1)

المطلب الثاني

عودة المفقود وزوجته في فترة العدة

قد تنتهي فترة التربص ولم يظهر للمفقود أي أثر، فيصدر الحكم بوفاته، وتدخل الزوجة في فترة العدة، وعدم ظهور المفقود في فترة التربص لا يعني بأنه قد مات حقا، فيمكن أن يظهر بعد صدور الحكم بوفاته، لأنّ هذه الوفاة حكمية وليست حقيقية، فيمكن أن يعود أثناء العدة أو بعد انتهاء العدة وزوجته لم تتزوج بعد، فإن ظهر حيا في هاتين الحالتين فهل يسترجع المفقود زوجته وكأنه لم يفارقها يوما؟ هذا ما سنبينه في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: عودة المفقود قبل انتهاء العدة.

تدخل الزوجة في فترة عدة الوفاة بمجرد أن تنتهي فترة التربص ولا تحتاج هنا إلى إذن الحاكم لكي تعتد، فإن عاد المفقود في هذه الفترة بعد صدور الحكم القضائي بوفاته، وبعد مرور مدة التربص وزوجته لا تزال في العدة، فإنّ العلاقة بينهما تستمر

(1)- شراين ابتسام، المرجع السابق، ص76.

؛ لأنّ ظهور المفقود يدلّ على أنّ حكم الحاكم كان نافذاً في الظاهر لا في الحقيقة والباطن لتأكيد حياة المفقود وقت الحكم بوفاته وهو ما ينقض حكم الحاكم وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء⁽¹⁾.

كما أيد الفقه المالكي هذا الرأي بحيث يرون أنّه إذا انكشف أمر المفقود أثناء الأجل المضروب للمرأة أو أثناء العدة قبل خروجها منها، انتقض الحكم الذي حكم به القاضي الإذن في الزواج بعد العدة، ووجب العمل بمقتضى ما انكشف من الأمر، فإن انكشف موته اعتدت المرأة من تاريخ الوفاة، وإن انكشف أنّه موجود بقيت زوجة له⁽²⁾.

الفرع الثاني: عودة المفقود بعد انتهاء العدة.

عودة المفقود بعد انتهاء عدة زوجته وقبل زواجها مما اختلف فيه الفقهاء على قولين حول مصير العلاقة الزوجية بعد ظهور المفقود حياً وبعد انتهاء العدة.

فجمهور الفقهاء (الحنفية، المالكية، الحنابلة) يرون قيام الزوجية، لأنّ الرجوع ينقض حكم القاضي لظهوره كونه نافذاً في الظاهر دون الباطن، في حين ذهب الشافعية إلى القول بأنّ حكم القاضي نافذ في الظاهر والباطن في العدة فلا سبيل للمفقود عليها، فهو بالنسبة لها كأحد الخطاب، إن شاءت قبلته وإن شاءت رفضته⁽³⁾.

يظهر أنّ الرأي الراجح: هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء لأنّ التفريق إنّما كان لأجل غيبة الزوج وغلبة الظن بعدم رجوعه، والزوجة ما طلبت التفريق لسوء معاشرته ومعاملته لها، وإنّما لضرر الغيبة فلما عاد زال ذلك المحذور⁽⁴⁾.

(1)- عبد العظيم أحمد عدوان، "حكم زوجة المفقود بعد عودة زوجها حياً"، مجلة ديالي، كلية القانون، جامعة ديالي، العدد 28، 2008، ص 6 و7.

(2)- الصادق عبد الرحمان الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، مؤسسة الريان للنشر، بيروت، لبنان، 2002، ص 103 و104.

(3)- عبد العظيم أحمد عدوان، المرجع السابق، ص 6.

(4)- المرجع نفسه، ص 6 و7.

كما قد يجد المفقود بعد ظهوره حيا زوجته حاملا وهي لم تتزوج بعد، فهنا ثار إشكال حول نسب هذا الطفل، فهل ينسب إلى المفقود علما بأن مدة التربص والعدة قد انتهت، وهذا ما يمنع بقاء مائه معها، فثار جدل فقهي حول هذه المسألة على رأيين:

الرأي الأول: جمهور الفقهاء يرون بأن الولد ينسب إلى المفقود على أساس أن الزوجة لم تتزوج غيره، فمادام أن الزوجة لم تصر فراشا لغيره كانت باقية على حكم فراشه⁽¹⁾.

الرأي الثاني: يرى الشافعية بأن الولد لا يلحق بالمفقود، لأن المفقود من انعدمت أخباره، وانقطعت آثاره، وقد مضى من مدة التربص ما يمنع بقاء مائه معها فامتنع أن يكون ولدها منها، ففي هذه الحالة يكون الولد للثاني، وحكمنا ببقاء نكاح الأول، فله منعها من إرضاع الولد إلا اللبأ الذي لا يعيش إلا به، وكذا إذا لم يوجد مرضعة غيرها، ثم إن لم تخرج من بيت الزوج وأرضعته فيه ولم يقع خلل في التمكين، فعلى الزوج نفقتها سواء وجب الإرضاع أم لا، وإن خرجت للإرضاع بغير إذنه سقطت نفقتها، وإن خرجت بإذنه فوجهان بناء على ما لو سافرت بإذنه لحاجتها، وإن كان الإرضاع واجبا فعليه أن يأذن⁽²⁾.

أما المشرع الجزائري فقد سكت عن هذه المسائل، وهذا يعد فراغا قانونيا، برغم من أنها أهم المسائل المتعلقة بزوجة المفقود في حالة ما إذا عاد زوجها حيا وهي لا تزال في العدة، أو حالة ما إذا خرجت من عدتها وهي لم تتزوج بعد، فلم يذكر المشرع الجزائري حكم هذا الزوج إن عاد المفقود في هذه الفترة، ونظرا لغياب النصوص القانونية في هذه المسائل فنعود إلى الفقه الإسلامي لإيجاد الأحكام المتعلقة بهذه المسائل، وهذا وفقا لنص المادة 222 ق.أ.ج المذكورة آنفا.

(1)- جمال عبد الوهاب عبد الغفار، المرجع السابق، ص 120.

(2)- أبو زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي، روضة للطالبين، الجزء السادس، طبعة خاصة، دار عالم الكتب، 2003، ص 381.

المبحث الثاني

عودة المفقود بعد زواج زوجته

يصدر القاضي أو الحاكم حكماً بوفاة المفقود بعد أن تنتهي فترة التربص، وبالتالي تدخل الزوجة في فترة العدة، وبعد الفراغ من هذه العدة تصبح الزوجة أجنبية عن زوجها، فيحق لها أن تتزوج غيره، فأعطى الشرع هذا الحق للزوجة في إعادة بناء حياتها من جديد تجنباً لوقوعها في الحرام، فلا يمكن أن تبقى الزوجة في انتظار زوجها طوال حياتها، فلذا بمجرد أن تنتهي العدة يحق لها أن تتزوج غيره. ولكن قد يحدث أن يظهر المفقود بعد زواج زوجته، فاحتمال أن يكون ظهوره بعد زواجه وقبل أن يدخل بها الزوج الثاني، كما قد يعود بعد الدخول بزوجه؛ فهنا نتساءل عن مصير هذه العلاقة الزوجية الجديدة هل يحق للمفقود أن يسترجع زوجته بناءً على أن ظهوره ينفي الحكم الصادر بوفاته؟.

ثار جدل فقهي حول هذه المسألة، وهذا ما سنحاول توضيحه من خلال عودة المفقود قبل الدخول بزوجه في (المطلب الأول) ثم نتطرق لعودة المفقود بعد الدخول بزوجه في (المطلب الثاني).

المطلب الأوّل

عودة المفقود قبل الدخول بزوجته

اختلف الفقهاء حول مسألة عودة المفقود قبل الدخول بزوجته فبعض الفقهاء يرون بقاء العلاقة الزوجية بين المفقود وزوجته، على أساس أنّ ظهوره يلغي الحكم القاضي بوفاته لأنّه كان بناء على الاجتهاد، في حين يرى فريق آخر أنّ للمفقود لا سبيل له إلى زوجته، مادام أنّها نكحت بعد التربص والاعتداد، والقول الثاني أنّ للمفقود الحق في استرجاع زوجته. لذا يتعيّن علينا تبيان آراء الفقهاء لتوضيح هذه المسألة كالآتي:

الفرع الأوّل: رأي المالكية.

يرى المالكية أنّ المفقود إن جاء بعد دخول الثاني فلا مقال له لأنّها قد بانّت بالوطء وحكم الحاكم لأنّ اعتدادها حكم من الحاكم بالفراق عليه على الشرط الذي قدمناه إلا أنّ يجيء قبل التزويج، فأما إذا جاء بعد التزويج وقبل الدخول ففيها روايتان: إحداهما أنّها للمفقود والأخرى أنّها للثاني، فوجه الأولى أنّه عقد نكاح طراً على عقد صحيح تقدمه بضرب سائغ من الاجتهاد، فوجب أن لا تمنع نفسها عن الأوّل إلاّ بأن يضامها دخول، ووجه الثاني أنّها نكحت بعد الاعتداد وضرب الأجل كما لو دخل بها⁽¹⁾.

الفرع الثاني: رأي الحنفية.

يرى الحنفية أنّ للمفقود إن عاد قبل الدخول بزوجته فله الحق في استرجاعها واستدلوا بذلك بما روي عن أبي كنف أنّه طلق امرأته فأعلمها وراجعها قبل انقضاء العدة ولم يعلمها فجاء وقد تزوجت فأتى عمر رضي الله عنه فقص عليه القصة فقال له إن وجدت لها لم يدخل بها فأنت أحقّ بها، وإن كان قد دخل بها فليس لك عليها سبيل، فقدم

(1)- عبد الوهاب أبي محمد علي بن نصر المالكي، المعونة على عالم المدينة، الجزء الأوّل، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1998، ص 552.

وقد وضعت القصة على رأسها فقال: لهم أن لي إليها حاجة فخلوا بيني وبينها فوقع عليها وبات عندها، ثم غدا إلى الأمير بكتاب عمر رضه الله عنه فعرضوا أنه جاء بأمر بيّن وهذا كان مذهب عمر رضي الله عنه في الابتداء أنه إذا راجعها ولم يعلمها لا يثبت حكم الرجعة في حقها، ما لم تعلم حتى إذا اعتدت وتزوجت ودخل بها الثاني لم يبق للأول عليها سبيل لدفع الضرر عنها، ثم رجع إلى قول علي رضي الله عنه أن مراجعته إياها صحيح بغير علمها وهي منكوحة سواء دخل بها الثاني أو لم يدخل؛ لأنّ الزوج يستبد بالرجعة كما يستبد بالطلاق، فكما يصح إيقاع الطلاق عليها وإن لم تعلم به فكذا رجعتها وإنما يكون أحق بها إذا كان يستبد به⁽¹⁾.

الفرع الثالث: رأي الشافعية:

يرى الفقه الشافعي بأنّ المفقود إذا عاد ووجد زوجته قد تزوجت بالثاني، فإن لم يدخل بها الثاني فرق بينها وبينه، ولا عدة عليها عنه، ولا شيء عليه لها وعادت إلى استمتاع الأوّل. وإن كان قد دخل بها الثاني، فرق بينها وبين الثاني، ولزم أن تعتد عنه، لأنّه وطء في نكاح باطل، فلزم الاعتداد عنه، فإذا انقضت عدتها عنه ردت إلى الأوّل.

وإن قلنا بقوله القديم، ورجع الأول بعد الفسخ، فقد اختلف أصحابنا فيه: فمنهم من قال: إن قلنا بفسخ النكاح في الظاهر دون الباطن، ردت إلى الأول سواء تزوجت أو لم تتزوج، وإن قلنا: يفسخ ظاهراً وباطناً، لم ترد إلى الأول، سواء تزوجت أو لم تتزوج.

ومن أصحابنا من قال: إذا رجع الأول قبل أن تتزوج بآخر ردت إلى الأول على القولين وإن رجع الأول بعد أن تزوجت بآخر فهي للثاني على القولين⁽²⁾.

(1)- شمس الدين السر سخي، المبسوط، الجزء الحادي عشر، كتاب المفقود، دط، دار المعرفة للنشر، بيروت لبنان، د.ت.ن، ص 38 و39.

(2)- أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني الشافعي اليمني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، المجلد الحادي عشر، الطبعة الأولى، دار المنهاج للنشر، بيروت لبنان، 2000، ص 48.

الفرع الرابع: رأي الحنابلة:

يرى الفقه الحنبلي أنّ زوجة المفقود إذا تربصت الأربعم سنين واعتدت للوفاة ثم تزوجت، وقدم زوجها الأول قبل وطء الثاني ردت إليه، لأنّ تبيان حياته أشبه ما لو شهدت بينة بموته، فكان حيّاً ولا صداق على الثاني لبطلان نكاحه، لأنّه صادف امرأة ذات زوج وتعود إلى الأول بالعقد الأول⁽¹⁾.

المطلب الثاني

عودة المفقود بعد الدخول بزوجه

لزوجة المفقود الحق في إعادة بناء حياتها من جديد، وذلك بعد فراغها من عدة الزوج الأول، فيحل لها كل ما يحل للأزواج، ولكن قد يحدث أن يعود المفقود بعد استقرار زوجته في بيتها الجديد مع زوجها الثاني، فحول هذه المسألة اختلفت آراء الفقهاء حول مصير هذه العلاقة الجديدة وذلك في حالتين، في حالة علم طرفي العقد الجديد بحياة المفقود، وفي حالة عدم علم طرفي العقد الجديد بحياة المفقود، هذا ما سنبينه من خلال الفرعين التاليين.

الفرع الأول: حالة العلم بحياة المفقود.

قد يحدث أن يقبل أي شخص على الزواج بامرأة المفقود وهو على علم بحياة هذا الأخير، فبالتالي يكون قد تزوج امرأة منكوحة. ومنكوحة الغير ليست من المحلات، فحول هذه المسألة كان للفقهاء آراء عن ذلك، وهذا ما سنبينه في الآتي:

أولاً: رأي الحنفية:

يرى الحنفية أنّ في حالة ما إذا تزوجت زوجة المفقود ثانية، وتمّ الدخول بها وكان زوجها الثاني عالم بحياة المفقود، فهنا يكون المفقود أحقّ بها، لأنّه تبين أنّها

(1)- يوسف عطا محمد حلو، أحكام المفقود في الشريعة الإسلامية، أطروحة لنيل درجة الماجستير، في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، 2003/08/17، ص 168.

تزوجت وهي منكوحة الغير ليست من المحلات بل هي من المحرمات في حق سائر الناس، كما قال الله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ﴾⁽¹⁾. فكيف يستقيم تركها مع الثاني وهي محرمة عليه⁽²⁾.

ثانيا: رأي المالكية:

يرى المالكية أنه في حالة علم الزوج الثاني بحياة المفقود ورغم ذلك أقبل على الزواج بها، فهنا يكون قد تزوج امرأة متزوجة بعقد سابق، فإذا جاء المفقود أو تبين حياته أو موته في العدة، أو بعدها وقبل العقد الثاني أو بعده وقبل تلذذه بها وبعده عالما بحياة المفقود تفوت عليه وتكون للمفقود، وذلك في أحوال أربعة، أن يموت في العدة، أو بعدها، ولم يعقد الثاني أو عقد ولم يدخل أو دخل عالما (ولو تزوجها الثاني في العدة) من الأول أي تبين ذلك فكغيره ممن تتزوج في العدة فيفسخ نكاحه ويتأبد تحريمها عليه إن تلذذ فيها⁽³⁾.

ثالثا: رأي الشافعية:

يرى الشافعية أن الحكم القاضي بالفرقة بين المفقود وزوجته، فهو ينفذ في الظاهر فقط، كما أن الحكم القاضي بوفاته تيقنا فيه الخطأ، فصار كمن حكم بالاجتهاد، ثم وجد النص بخلافه، فبالتالي للمفقود الحق في استرجاع زوجته بعد عودته⁽⁴⁾.

رابعا: رأي الحنابلة:

يرى الحنابلة أنه إذا قدم المفقود ووجد زوجته تزوجت ثانية، فله أخذها زوجة بالعقد الأول، لأنه لم يرد عليه ما يبطله، فبقي بحاله، فهو بالخيار إن شاء تركها، وإن شاء أخذها زوجة بالعقد الأول، فإن أخذها بالعقد الأول فلا يقربها حتى تنقضي عدتها من الثاني لأنه وطئها على أنها زوجته، فتحتاج إلى عدة، فهذه العدة ليست عدة طلاق

(1)- سورة النساء، الآية 24.

(2)- شمس الدين السرخسي، المرجع السابق، ص 37.

(3)- شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الجزء الثاني، دط، دار إحياء الكتب العربية، د.ت.ن، ص 480.

(4)- أبو زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي، المرجع السابق، ص 380.

بل هي عدة استبراء الرحم، فالصواب أنها تعدت بحيضة واحدة، ثم يطؤها الزوج الأول⁽¹⁾.

كما يحدث أن تعلم زوجة المفقود بحياة زوجها ورغم ذلك تقدم على الزواج بغيره، ففي هذه الحالة تكون قد أقدمت على الزنا، فلذلك يحق لزوجها المفقود بعد عودته أن يبطل العقد الجديد على أساس أن هذا العقد يشتمل على مانع يتنافى ومقتضيات العقد وهذا طبقاً لنص المادة 32 ق.أ.ج التي تنص على أن: "يبطل الزواج، إذا اشتمل على مانع أو شرط أو تنافي ومقتضيات العقد"، وفي هذه الحالة إذا كان زوجها الثاني لا يعلم بحياة المفقود فله الحق في إبطال هذا العقد وذلك بتطبيق أحكام التدليس.

وبالرجوع إلى نصوص قانون الأسرة نستنبط من بعض المواد بأن للزوج المفقود كل الحق في استرجاع زوجته إذا أثبت أن الزوج الثاني يعلم بحياته أو رجوعه وبالتالي يحكم القاضي ببطان الزواج الثاني، وذلك وفقاً للمادة 09 مكرر، بحيث أن مضمون هذه المادة تستوجب أن يكون عقد الزواج خالياً من الموانع الشرعية، ومادام أن المفقود حياً فلا يجوز الزواج بالمرأة وهي لازالت في عصمة الزوج الأول، فالزوج الثاني بإقدامه على هذا الزواج وهو عالم بحياة الزوج قد ارتكب خطأً ففهي من المحرمات المؤقتة وهذا وفقاً لنصوص المواد 1/30⁽²⁾ و32 ق.أ.ج.

كما أن لزوجة المفقود إذا كشفت بأن زوجها الثاني كان يعلم بحياة المفقود فلها الحق في إبطال هذا الزواج، لأنه لا يمكن أن يستمر هذا الزواج بدون رضا الزوجة.

الفرع الثاني: حالة عدم العلم بحياة المفقود.

لقد ثار جدل فقهي حول زواج زوجة المفقود وظهور هذا الأخير بعد زواج زوجته من الثاني دون أن يعلم بحياة المفقود، بحيث هناك من الفقهاء من يرون باستمرار هذه

(1)- محمد بن صالح العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستنقع، المجلد الثالث عشر، الطبعة الأولى، دار ابن الجوزي للنشر، المملكة العربية السعودية، 1427هـ، ص 376.

(2)- تنص المادة 1/30 من قانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، "يحرم من النساء مؤقتاً: المحصنة".

العلاقة الجديدة رغم ظهور المفقود، وهناك من يرى إبطال هذه العلاقة وبالتالي استرجاع المفقود لزوجته. وهذا ما سنوضحه في أكثر من خلال عرضنا لآراء الفقهاء فيما يخص هذه المسألة.

أولاً: رأي الحنفية:

يرى الحنفية أنّ الزوج المفقود إن عاد ووجد زوجته قد تزوجت، وتمّ الدخول بها، فإنّ المفقود أحقّ بها من الثاني، حيث أنه لما ظهر المفقود حيّاً تبين أنّ المرأة تزوجت وهي منكوحه، ومنكوحه الغير ليست من المطلات، بل هي من المحرمات في حق سائر الناس، فكيف يستقيم تركها مع الثاني⁽¹⁾.

ثانياً: رأي المالكية:

يرى أصحاب هذا المذهب بأنّ الزوج الثاني أحقّ بها، وقد فاتت على زوجها الأول (المفقود) بدخول الثاني بها، بحيث أنّ زوجة المفقود إن تزوجت ودخل بها الثاني غير عالم بحياة الزوج الأول، كانت على الأول نهائياً، ولا سبيل له عليها، ويجب لها منه الصداق كاملاً⁽²⁾. وبما أنّ المرأة قد بانّت من المفقود بدخول الثاني بها، فلا سبيل له إليها، ولا له عليها، ولا على نكاحها شيء من الصداق الذي أصدقها لأنها قد استحقته بمسيسه لها⁽³⁾.

ثالثاً: رأي الشافعية:

يرى هذا المذهب بأنّ المفقود الخيار بين زوجته، وبين صداقها وهذا ما روي عن الشافعي رحمه الله، أنّ المفقود بالخيار بين أن ينزعها من الثاني، وبين أن يتركها ويأخذ منه مهر المثل، ومستنده عمر رضي الله عنه قضى به⁽⁴⁾، حيث روي أنّ امرأة أتت عمر رضي الله عنه، فقالت: إنّ زوجي خرج إلى مسجد أهله ففقد، فقال لها

(1)- جمال عبد الوهاب عبد الغفار، المرجع السابق، ص 123 و128.

(2)- الصادق عبد الرحمان الغرياني، المرجع السابق، ص 103.

(3)- أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البرّ النمري، المرجع السابق، ص 663.

(4)- أبي زكريا يحيى بن شرف النووي دمشقي، المرجع السابق، ص 380.

تربصي أربع سنين، فتربصت ثم أنته فأخبرته، فقال لها: اعتدي بأربعة أشهر وعشر، فلما انقضت أتت إليه فأخبرته، فقال لها: حلت، فتزوجي، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة، فتزوجت رجلاً، ثم رجع زوجها الأول فأتى عمر فقال لعمر: زوجت امرأتي؟ فقال عمر له: ما ذاك؟ فقال غبت أربع سنين، فأمرتها بالتزويج، فقال عمر: يغيب أحدكم أربع سنين، لا في غزوة، ولا في تجارة ثم يرجع، فيقول: زوجت امرأتي؟! فقال الرجل: أتى خرجت إلى مسجد أهلي، فاستلبتني الجن، فأقمت عندهم إلى أن غزاهم من الجن مسلمون، فوجدوني أسرا في أيديهم، فقالوا: ما دينك؟ فقلت: الإسلام، فخيروني بين أن أقيم عندهم، أو أرجع إلى أهلي، فاخترت الرجوع إلى أهلي، فسلموني إلى قوم منهم، فكنت بالليل أسمع أصوات الرجال، وبالنهار أرى مثل الغبار، فأسير في أثره، حتى أهبطت إلى عندهم، فخيره عمر بين أن يأخذ زوجته أو مهرها، ولأن الضرر يلحقها بذلك، فثبت لها الفسخ، كما لو كان عينا أو أعسر بالنفقة⁽¹⁾.

وهذا ما أخذ به عثمان بن عفان رضي الله عنه، حيث روي عبد الرزاق عن معمر عن أيوب، قال: كتب الوليد إلى الحجاج أن سل من قبلك عن المفقود إذا جاء وقد تزوجت امرأته فسأل الحجاج أبا مليح بن أسامة، فقال: أبو مليح: أخبرتني سهيمة بنت عمر الشيبانية أنها فقدت زوجها في غزاة غزاها فلم تدر أهلك أم لا، فتربصت أربع سنين، ثم تزوجت فجاء زوجها الأول وقد تزوجت، قالت: فركبا زوجاي إلى عثمان، فوجداه محصورا فسألاه وذكر له أمرهما فقال عثمان: أعلى هذه الحال؟، قالوا: قد وقع ولا بد، قال عثمان: يخير الأول بين امرأته وبين صداقها، قال: فلم يلبث أن قتل عثمان، فركبا بعد حتى أتيا عليا بالكوفة، فسألاه، فقال: أعلى هذه الحال؟ قالوا: قد كان ما ترى ولا بد من القول فيه، قالت: وأخبراه بقضاء عثمان، فقال: ما أرى لهما إلا ما قال عثمان، فاختر الأول الصداق، قالت: فأعنت زوجي الآخر بألفين، كان الصداق أربعة آلاف⁽²⁾.

(1) - أبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني الشافعي اليمني، المرجع السابق، ص 43، 44 و45.
(2) - أسد الله محمد حنين، فقه عثمان بن عفان في أحكام الأسرة، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الشريعة الإسلامية، فرع الفقه والأصول، جامعة أم القرى، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 1994، ص 193 و194.

رابعاً: رأي الحنابلة:

ذهب الحنابلة إلى أنّ للمفقود الخيار بين زوجته وبين صداقها، فإذا اختار الزوج الأوّل المهر فتبقى الزوجة للثاني، وعلى الزوج الثاني إعطاءه المهر الذي أعطاه المفقود لزوجته. وهنا يرجع الزوج الثاني على الزوجة بما أخذه المفقود منه أي يرجع الثاني على الزوجة بما أخذه الزوج الأوّل منه، إذا صار الزوج الثاني ما عليه غرم، لأنّ الغرم الذي غرمه للأوّل يرجع به على الزوجة، ووجه ذلك أنّ الصداق الذي أعطاه الزوج الأوّل دخل عليها، وإذا كان دخل عليها فترده⁽¹⁾.

والصحيح أنّه لا يرجع عليها بشيء إلاّ أن تكون قد غرّته، يعني لم تعلمه أنّها زوجة مفقود، فحينئذ إذا أخذ الزوج الأوّل صداقه من الزوج الثاني رجع الثاني عليها، وأما بدون غرور فإنّه لا يرجع عليها بشيء لأنّه هو الذي فوتها على زوجها الأوّل، وإن كان النكاح لا بد فيه من رضاها لكن حقيقة الأمر أنّه هو الذي صار منه نوع من التعدي على حق الأوّل والصواب في هذه المسألة أنّ الزوج الأوّل بالخيار مطلق، سواء قبل وطء الثاني أو بعده، فإن أبقاها للثاني فهي له ويأخذ منه صداقه، ولا يرجع الثاني عليها بشيء إن أخذها فهي له⁽²⁾.

والراجح أنّ الزوجة قبل ظهور زوجها المفقود حيّاً هي للثاني ويحل له ما يحل للرجل من امرأته تماماً، لأنّه تزوجها بعقد شرعي بناءً على حكم قضائي من القاضي الذي حكم على زوجها الأوّل بالموت، وقد دخل بمقتضى ذلك العقد الذي بني على أسس صحيحة في الظاهر، فتكون له ولا يفسخ هذا العقد ابتداءً.

وفي حال قدوم الزوج المفقود وظهوره حيّاً، فإنّ عقد الزوج الثاني يكون باطلاً، ذلك أنّ الزوجية بينها وبين الأوّل قائمة، لم تنقطع ثابتة، وقد ظهر أنّ زوالها لم يكن مبنياً على أساس صحيح، إذ أنّه بني على أساس الوفاة، وقد ظهر نقيضها، ولأنّه صادف امرأة ذات زوج فكان باطلاً. وبناءً على ذلك فهي للأوّل إلاّ أنّ الأوّل قد لا

(1)- محمد بن صالح العثيمين، المرجع السابق، ص 379.

(2)- المرجع نفسه، ص 379.

يريدها، فهنا يكون القول الفصل له بالخيار فإن اختارها ترد إليه، لأن نكاحه ثابت سواء نكحت بعده أم لم تنكح، حيث حكم بموته في الظاهر دون الباطن فزال هذا الظاهر مع وجود الحياة، وإن اختار الصداق دفع إليه وبقيت على الثاني.

وفي حال اختيار الزوج الأول لها يجب عليه اعتزالها حتى تقضي عدتها من الثاني وفي حال عدم اختيار الزوج الأول فإنها تكون للثاني والصحيح أنه يجب على هذا الثاني أن يستأنف لها عقداً جديداً لأننا بينا بطلان عقده بمجيء الأول⁽¹⁾.

أما في حالة ما إذا اختار المفقود زوجته، وكانت هذه الأخيرة حاملاً من زوجها الثاني، فإنه يعتزلها حتى تضع حملها لأنها فترة العدة بالنسبة للحامل، فإن وضعت حملها فزوجها الأول (المفقود) منعها من إرضاع ولدها إلا اللبأ، ولا ينفق عليها في أيام عدتها، ولا في أيام إرضاعها لولد غيره شيئاً. ويكون الولد للزوج الثاني لأن نكاحه كان نكاحاً حلالاً في الظاهر، حكمه حكم الفرائش فكان فراشاً بالشبهة⁽²⁾.

ما يلاحظ في هذه المسألة أنّ المشرع الجزائري لم يدرج هذه المسائل المتعلقة بالمفقود وزوجته كما سبق ذكره، وبالتالي نعود إلى الشريعة الإسلامية لاستنباط هذه الأحكام، ولكن فيما يتعلق بتخيير زوج المفقود بين زوجته والصداق، فهنا إن طبقنا آراء هؤلاء الفقهاء على أنّ الزوج المفقود إن عاد ووجد زوجته قد تزوجت ثانية وتم الدخول بها فالمفقود له الخيار في استرجاعها أو أخذ مهرها، فهنا لم نراعي شعور تلك الزوجة، ولم نعطي لها فرصة لإبداء رأيها في هذه المسألة على علم بأنّ الزواج لا يمكن أن يكون إلاّ برضا الطرفين، ففي هذه الحالة إذا ما قرر المفقود استرجاع زوجته دون الأخذ برأيها فهل هذا الزواج صحيحاً؟ وماذا إن كانت هذه الزوجة قد نسيت أمر المفقود واستأنست نفسها بالزوج الثاني، وخاصة إن كان لها أولاد من هذا الأخير، فبالتالي نكون قد ساهمنا في تشتيت هذه العائلة.

(1)- مؤمن أحمد نياح شويديح، أثر وسائل الاتصال الحديثة على ميراث المفقود في الفقه الإسلامي، رسالة لنيل شهادة الماجستير، في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2006، ص 153 و154.
(2)- يوسف عطا محمد حلو، المرجع السابق، ص 174.

على المشرع الجزائري أن يقوم بإدراج نصوص في قانون الأسرة تعالج كل هذه المسائل أحسن أن يرغم القاضي دائماً في الغوص في كتب الفقه من أجل إيجاد حلول لمثل هذه المسائل الغائبة في القانون الوضعي

أما القوانين العربية الأخرى نجد أنّها درست هذه المسائل في قانونها الوضعي، فنجد القانون المصري قد نص في المادة 08 من القانون رقم 25 لسنة 1920 على هذه الأحكام بقولها: "إذا جاء المفقود أو لم يجيء وتبين أنه حيّ، فزوجته له ما لم يتمتع الثاني بها غير عالم بحياة الأول، فإن تمتع بها الثاني غير عالم بحياته كانت للثاني ما لم يكن عقده في عدة وفاة الأول"، فيفهم من نص هذه المادة أنّ المفقود إن عاد فوجد زوجته لم يتمتع بها الثاني غير عالم بحياة الأول أي أنّها تزوجت ولم يتم الدخول بها والزوج الثاني غير عالم بحياة المفقود، ففي هذه الحالة يحق للمفقود استرجاع زوجته، أما إذا تزوجت وتم الدخول بها وبالتالي تمتع بها الثاني غير عالم بحياة المفقود فهذا الأخير في هذه الحالة لا يحق له استرجاعها بل تبقى زوجة الثاني إن لم يكن قد عقد عليها في عدة وفاة المفقود، ففي هذه الحالة المشرع المصري قد رعى مصلحة الزوج الجديد الذي اطمأن إلى الحكم الصادر بوفاة المفقود.

أما في لبنان فتقضي المادة 129 من قانون العائلة اللبناني بأنّه: "إذا حكم بوفاة شخص ثم تزوجت زوجته شخصاً آخر، فإن تحققت حياة الزوج يفسخ النكاح الثاني"⁽¹⁾.

فوفقاً لهذا النص فيحق للمفقود استرجاع زوجته بعد عودته حتى وإن كانت قد تزوجت بشخص ثاني، فلم يتطرق المشرع اللبناني إلى حالة علم أو عدم علم الزوج الثاني بحياة المفقود، فبالتالي للمفقود استرجاع زوجته بعد عودته في كل الحالات.

(1)- مصطفى محمد الجمال، النظرية العامة للقانون، القاعدة القانونية-الحقوق، دبط، الدار الجامعية للنشر، الإسكندرية، د.ت.ن، ص 165.

الفصل الثاني

الفصل الثاني

أثر عودة المفقود على أمواله

إنّ أموال المفقود تبقى كما تركها قبل فقدانه، وذلك قبل صدور الحكم بوفاته، فبالتالي لا يكون للورثة أي حق فيها؛ لأنّه لم يصدر بعد الحكم بوفاته، فتبقى أمواله على ذمته، وإن ترك وكيلًا قبل غيابه فيستمر في وكالته، فيقوم بحفظ أمواله واستثمارها، وإن لم يترك وكيلًا عين القاضي له وكيلًا يتصرف في حدود الوكالة المنوط بها وهذا حسب نص المادة 111 ق.أ.ج التي تنص على أنّ: "على القاضي عندما يحكم بالفقد أن يحصر أموال المفقود وأن يعيّن في حكمه مقدما من الأقارب أو غيرهم لتسيير أموال المفقود ويتسلم ما يستحق من ميراث أو تبرع مع مراعاة أحكام المادة (99) من هذا القانون".

وصدور الحكم بوفاة المفقود يرتب آثار قانونية على أمواله، بحيث تقسم على ورثته بعد تنفيذ وصيته وسداد ديونه، وترد الأموال التي كانت موقوفة عليه إلى من يستحقها من ورثة المورث أو الموصى الموجودين وقت موت المورث أو الموصى⁽¹⁾.

وإن كان تاريخ موت المفقود سابقا على موت مورثه رد هذا النصيب المحجوز لورثة المورث الآخرين، ولا يستحق ورثة المفقود غير أمواله الأخرى. وكذلك إذا جهل تاريخ موته بأنّ لم يعلم أكان قبل موت مورثه أم بعده، لأنّ حياته وقت موت مورثه مشكوك فيها والميراث لا يثبت بالشك⁽²⁾، فبالتالي تصبح أمواله حقا للغير فلهم الحق في التصرف فيها، واستعمالها، واستغلالها، يضاف إلى ذلك أنّ الورثة يستطيعون التصرف في العقارات سواءً بالبيع أو إنشاء حقوق عينية أخرى، وكذا فيما يخص المنقولات فلهم الحق في التصرف فيها مادام أنّهم اكتسبوها بطرق شرعية وقانونية ولا يمنعهم أي أحد من تصرفاتهم إلاّ ظهور المفقود حيًا، وهذا ما نص عليه المشرع

(1)- شوقي بناسي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والتشريع المصري واجتهادات القضاء الفرنسي، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2010، ص 242.

(2)- محمد مصطفى شلبي، أحكام الموارث بين الفقه والقانون، دط، دار النهضة العربية للنشر، بيروت، 1978، ص 343 و 342.

الجزائري في المادة 115 ق.أ.ج التي تنص على أن: "لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته، وفي حالة رجوعه أو ظهوره حياً يسترجع ما بقي عيّنًا من أمواله أو قيمة ما بيع منها".

فبالتالي للورثة الحق في التصرف في أموال المفقود، ولكن إن ظهر حياً يسترجع أمواله، لأنّ ظهوره يبطل الحكم الصادر بوفاته، فبعد استرجاعه لشخصيته القانونية يحق له استرجاع أمواله التي مازالت كما تركها والأموال التي تمّ التصرف فيها، فيتم استرجاع قيمة ما بيع منها.

فنظرا لأهمية هذه المسائل أردنا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين (فالمبحث الأول) خصصناه في رجوع المفقود على الورثة، حيث نبين الأموال التي لا يجوز للمفقود استردادها، ومنها الأموال التي استهلكت من قبل الورثة بناءً على الحكم الصادر بوفاته، والأموال التي يجوز للمفقود استردادها، كما نبين موقف المشرع الجزائري من هذه المسائل، ثم ننتقل إلى فكرة كيفية استرداد المفقود لأمواله وذلك عن طريق دعوى الاسترداد ودعوى الاستحقاق والتعويض (المبحث الثاني).

المبحث الأول رجوع المفقود على الورثة

بعد عودة المفقود واسترجاعه لشخصيته القانونية يحق له مطالبة الورثة باستعادة أمواله التي لا تزال بين أيديهم، بحكم أنه استرجع شخصيته القانونية، وبالتالي سقوط حقهم بالتمتع بهذه الأموال، فتخرج من أيديهم وتعود إلى مالكة الحقيقي، لذا أعطى القانون الحق للمفقود في استعادة أمواله التي لم تستهلك، وقيمة ما بيع من أمواله، بالإضافة إلى عدم إمكانية استرجاعه للأموال التي استهلكت بناءً على حكم قضائي.

كما أن للمفقود الحق في استرجاع ما بقي من نصيبه الذي كان محجوزاً له من تركة مورثه ثم وزع على ورثته، لأنه تيقن أنه كان مستحقاً له، ولا يرجع عليهم بما هلك أو استهلك في أيديهم⁽¹⁾.

سنحاول أن نوضح هذه النقاط من خلال المطلبين الآتيين.

(1)- محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 343 و344.

المطلب الأول

الأموال التي لا يستردها المفقود

منح القانون الحق لورثة المفقود في التصرف في أمواله، وذلك بعد صدور الحكم بوفاته، فلا يمكن لأي كان أن يحد من هذه التصرفات، إلا ظهور المفقود، بحيث له الحق بعد عودته وبعد استرجاعه لشخصيته القانونية، أن يسترد أمواله.

ولكن برغم أنّ القانون أعطى الحق للمفقود في استرجاعه لأمواله من الورثة، باعتباره المالك الحقيقي لها، إلا أنّ هناك بعض الأموال لا يمكن للمفقود استردادها بقوة القانون، على أساس أنّ الورثة تصرفوا فيها تصرفاً قانونياً، ولم تعد موجودة لدى الورثة ولا عند الغير، وهذه الأموال قد استهلكت من قبل الورثة كأموال التي أنفقت على زوجته وأبنائه وكذا عائلته، وهذا ما سنحاول أن نبينه في (الفرع الأول)، أما (الفرع الثاني) فنخصه لموقف المشرع الجزائري في هذه المسألة.

الفرع الأول: الأموال التي استهلكت من قبل الورثة.

إنّ الأموال التي آلت إلى الورثة بعد الحكم على المفقود بموته من قبل القضاء، يكون له أن يسترد ما تبقى قائماً من أمواله التي قسمت بين ورثته من هؤلاء الورثة، وكذلك يسترد ما يوجد من استحقاقه في إرث مورثه في أيدي ورثة مورثه، وما يوجد من وصية في أيدي ورثة الموصى. أما ما استهلكه هؤلاء من هذه الأموال فهم غير مسؤولين عنه، أي أنهم لا يسألون في مواجهة العائد عن أي تعويض عن قيمة ما هلك بفعلهم، ذلك أنّ يدهم كانت يداً شرعية تستند إلى حكم قضائي سليم، وكذلك الحكم إذا تصرفوا في المال بالشراء أو نحوه، ولا سبيل للرجوع عليهم ولا على المشتري⁽¹⁾.

فبالتالي للمفقود الحق في استرداد الأموال التي بقيت في أيدي الورثة فلا يمكن له أن يطالب بالأموال التي استهلكت بحسن نية ولا مقابل هذه الأموال.

(1)- عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مبادئ القانون، النظرية العامة للحق، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر، الأردن، 1993، ص 164.

وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، نجد فقهاء الشريعة الإسلامية قد اختلفوا في هذه المسألة على رأيين:

أ- الرأي الأول: رأي الحنفية:

ذهب الحنفية إلى أنه إذا رجع المفقود حيًّا لم يرجع في شيء مما أنفق القاضي أو وكيله بأمره على زوجته وولده من ماله وغلته ودينه، لأن القاضي لما ثبت له ولاية الإنفاق كان فعله كفعل المفقود بنفسه، وكذلك ما أنفقوا هم على أنفسهم من دنائير أو دراهم في وقت حاجتهم إلى النفقة، لما بين أنهم إذا ظفروا بحسن حقهم وسعهم أخذه بالمعروف، فلا يضمنون شيئاً من ذلك، وكذلك إن كان من ماله طعام فأكلوه؛ لأن ذلك من جنس حقهم وكذلك إن كان من ماله ثياب فلبسوها للكسوة؛ لأن ذلك من جنس حقهم⁽¹⁾، واستدلوا في ذلك بما يلي:

1- من القياس: وذلك على أموال البغاة والمرتدين، حيث قاسوا أموال المفقود على أموال هؤلاء التي يأخذها أهل العدل والمسلمين، فإن تاب البغاة أو أسلم المرتدون فإنهم يستردون الأموال التي يجدونها في أيدي أهل العدل والمسلمين، فإن لم يجدوها بأعيانها بسبب استهلاك أهل العدل لها أو تصرفهم فيها فلا يحق لهم في المطالبة بما ذهب ولا يضمن أهل العدل ما هلك منها، فكذا المفقود يأخذ ما بقي من ماله ولا حق له فيما استهلك، كما استدلوا على هذا الحكم بالقياس على اللقطة، فقد رأوا أن تملك الورثة لأموال المفقود بعد الحكم بموته يشبه تملك الملتقط للقطة، فإذا قدم مالكها بعد الحول وتملك الملتقط لها وكانت اللقطة قد تلفت بيد الملتقط فلا يجب ضمانها للمالك، إنما يجب الرد مع بقاء العين، وكذلك لا ضمان على الورثة فيما تلف من أموال المفقود إذا قسمت عليهم وعاد بعد الحكم بموته.

(1)- شمس الدين السرخسي، المرجع السابق، ص 42.

2- من المعقول: وذلك من زاويتين:

- الزاوية الأولى: إن اقتسام المال والتصرف فيه تمّ بناءً على حكم قضائي، وبمقتضى هذا الحكم صار كل منهم مأذونا شرعا بأن يتصرف فيما آل إليه من المال، وإذا أجاز لهم أن يقتسموا المال ويتصرفوا فيه بحق فلا ضمان عليهم لأنّ تصرفهم فيه واستهلاكهم له تمّ بناءً على امتلاكهم له، فكيف يحكم بالضمان على من تصرف في مال أو أتلفه استنادا على ملكيته.
- الزاوية الثانية: إن اقتسام المال والتصرف فيه جاز في الظاهر، ولذلك فإنّ التصرف فيما يملكه المفقود من مال يعد موقوف على تنفيذه وإجازته مادام المال موجودا، فإذا ظهر المفقود بعد التلّف فقد مضى الحكم فيه ونفذ لأنّ إجازته وردّه إنّما يتعلق بالموجود لا بغيره.

ب- الرأي الثاني: المالكية والحنابلة:

يرى هؤلاء أنّ المفقود يأخذ ما يجد من ماله بعينه ويضمن الورثة ما استهلكوه من أموال هذا الأخير أو تصرفوا فيه ببيع ونحوه، ويضيف الحنابلة أنّه إذا كان المال مزال عند الآخر قائما بحاله فللمفقود في هذه الحالة أن يأخذ عين ملكه لأنّ عودته أثبتت عدم انتقال ملكه عنه، أما ما استهلكه الورثة من مال المفقود أو تصرفوا فيه بحيث لم يبق على حاله، فلهذا الأخير أن يرجع عليهم بمثل المثلي وقيمة المتقوم⁽¹⁾.

وأدلة أصحاب هذا الرأي أنّ عودة المفقود أو ثبوت حياته بعد قسمة أمواله تظهر بطلان استحقاق الورثة لمال المفقود، لأنّ صاحبها مزال حيّا، والوارث لا يستحق نصيبه من مال مورثه إلاّ بعد ثبوت موته، فعودة المفقود أو ظهوره حيّا تجعل القسمة لاغية، وبناءً على ذلك يعد تصرف الورثة في أموال المفقود تصرفا في مال الغير، وهذا يمنح هذا الأخير الحق في استرداد ما وجد من ماله بعينه لثبوت عدم زوال الملكية عنه، ويرجع على ما استهلك من بقية أمواله ببذلها لتعذر ردها بعينها⁽²⁾.

(1)- عبد النور النوي، المرجع السابق، ص 357-359.

(2)- المرجع نفسه، ص 359.

وبالعودة إلى القوانين العربية نجد أنّ المشرع المصري قد أجاز للمفقود استرداد ما بقي من أمواله بين يدي مورثه وما بقي في أيدي ورثة مورثه من نصيبه الذي رد إليهم، أما يكونوا قد تصرفوا فيه فلا يكون له استرداده⁽¹⁾.

أما للقانون اللبناني بالنسبة للطوائف الإسلامية فيرون أنه إذا عاد المفقود أو ثبتت حياته، فإنّ له أن يسترد ما بقي بأيدي الورثة من أمواله دون ما استهلك منها أو حصل التصرف فيه، وكذلك الحكم بالنسبة إلى ما كان موقوفاً له من أموال مورثه، وما كان موصى له به، وذلك بالنسبة إلى طائفة السنة الخاضعة في هذا الشأن للمذهب الحنفي.

وعند الشيعة يسترد المفقود ما بقي بأيدي الورثة، أما التالف فعلى من تلف في يده أن يدفع بدله.

أما بالنسبة إلى طائفة الدرّوز فإنّ للمفقود العائد أن يسترد عينا ما بقي من ماله في أيدي الورثة، وما تمّ التصرف فيه فله أن يطالب بثمنه في تاريخ التصرف به.

أما بالنسبة للطوائف غير المسلمين ضمن قانون الإرث لغير المحمدين، الصادر في 1959/06/23 في الكتاب الثالث منه تحت عنوان "في أحكام المفقود"، فالمفقود إذا ظهر حيّاً خلال خمس سنوات بعد الحكم بوفاته أخذ جميع أمواله من أيدي الورثة، والمعلق له من إرث غيره ومن الوصية.

وإذا ظهر بعد مضي مدة الخمس سنوات أخذ ما بقي بأيدي الورثة ولا يحول ذلك دون استرداد ما اتصل إلى الغير من أمواله لسوء نية⁽²⁾.

(1)- مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص 164.
(2)- محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون، القاعدة القانونية، نظرية الحق، ج2، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص 321 و324.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري.

بالرجوع إلى نص المادة 115 ق.أ.ج المذكورة سابقا، نجد أنّ المشرع الجزائري قد أجاز للمفقود استرجاع أمواله حين عودته بعد صدور الحكم بوفاته.

فأقر له باسترجاع الأموال الموجودة في أيدي الورثة دون الأموال التي تمّ استهلاكها من قبلهم على أساس أنهم استهلكوها بحكم قضائي، وبالتالي تصرفهم تصرفا قانونيا، فهنا المشرع الجزائري أعفى الورثة من مساءلتهم عن الأموال التي أتلفت.

وبما أنّ المشرع الجزائري أقرّ للمفقود استرجاع الأموال التي لازالت بين أيدي الورثة، أما الأموال التي استهلكت فلا يجوز المطالبة بها، ولكن المشرع الجزائري لم يتطرق ولم يوضح لنا مصير الأموال التي استهلكت من طرف الورثة بسوء نية، لأنّه من الممكن أن يعرفوا الورثة بأنّ المفقود قد عاد حياّ ورغم ذلك يقبلون على التصرف في أموالهم بسوء نية، ولكن رغم ذلك فإننا نجد أنّ المشرع الجزائري قد درس أثر عودة المفقود بالنسبة لأمواله بصفة عامة مقارنة بأثر عودة المفقود على العلاقة الزوجية التي لم يتطرق إليها في نصوص قانون الأسرة.

ومقارنة أيضا بالقوانين العربية الأخرى نجد مثلا القانون المصري بحيث تناول قانون المواريث المصري رقم 77 سنة 1943 بعض أحكام ميراث المفقود في مادة واحدة وهي المادة رقم 45 وهذا هو نصها: "يوقف للمفقود من تركة مورثه نصيب فيها، فإن ظهر حياّ أخذه، وإن حكم بموته رد نصيبه إلى من يستحقه من الورثة وقت موت مورثه، فإن ظهر حياّ بعد الحكم بموته أخذ ما بقي من نصيبه بأيدي الورثة".

ومن هذا النص يتبيّن لنا أن القانون لم يتعرض لحكم تقسيم تركة المفقود نفسه متى حكم بموته، واكتفى بحكم ميراثه هو من مورثه الذي مات وهو مفقود⁽¹⁾.

(1)- أحمد الحصري، علم الفرائض والحقوق، التركات والوصايا والقضايا المتعلقة بهما في الفقه الإسلامي المقارن، الطبعة الأولى، دار الجيل، بيروت، 1992، ص 247.

المطلب الثاني

الأموال التي يجوز للمفقود استردادها

بعد عودة المفقود واسترجاعه لشخصيته القانونية، يحق له العودة على الورثة، وبالتالي مطالبتهم باستعادة كل أملاكه التي اكتسبها بصور الحكم بوفاته.

فأعطى القانون الحق للمفقود في استرجاع أمواله التي لا تزال في أيدي الورثة، والتي لم يتصرفوا فيها مطلقاً، فلذا يسترجعها كما هي دون نقصان ولا زيادة، أما إذا وجد المفقود أنّ الورثة قد تصرفوا في أمواله، فهنا تبقى تصرفاتهم صحيحة مبنية على الحكم الصادر بوفاته، وبالتالي إذا ما وجد المفقود أنّ أملاكه قد حدث تغيير فيها فمثلاً، أن يكونوا قد تصرفوا فيها بالبيع قبل ظهوره، فهنا أعطى القانون الحق للمفقود في المطالبة بقيمة ما بيع من أمواله، وهذا وفقاً لنص المادة 115 ق.أ.ج السالفة الذكر.

أما إذا كانوا الورثة قد تصرفوا في أموال المفقود بعد ظهوره حياً فهنا يكون تصرفهم تصرفاً في أملاك الغير فهذا ما لا يجيزه القانون، فمثل هذه التصرفات لا تنفذ في حقه.

فسنحاول من خلال هذا المطلب التطرق إلى الأموال التي يجوز للمفقود استردادها، ومنها الأموال التي بقيت في أيدي الورثة، وقيمة ما بيع منها، والذي يكون تبياناه في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: الأموال التي بقيت في أيدي الورثة.

يملك المفقود الحق في استرجاع أمواله التي لا تزال في أيدي الورثة، ولم يتصرفوا فيها سواء كانت هذه الأموال عقارات أو منقولات فمهما كانت طبيعتها مادية أو معنوية، المهم أن لا يكونوا الورثة قد تصرفوا فيها تصرفاً ناقلاً للملكية بالبيع مثلاً، أو التصرف فيها عن طريق الاستعمال أو الاستغلال.

ذهب الحنفية في ذلك إلى أنّ ظهور المفقود حيّاً بعد الحكم بموته، وبعد أن قسمت تركته بين ورثته، كان لهذا أثره بالنسبة لأمواله التي آلت إلى ورثته وأصبح لكل منهم حق التصرف في نصيبه كما يشاء، باعتباره مالكا له شرعا.

ورأي الحنفية أنّ المفقود إذا ظهر حيّاً له أن يسترد ما يكون موجودا من أمواله بأيدي ورثته، وليس له أن يضمن أحدا منهم قيمة ما استهلكه أو أخرجه عن ملكه.

وحجتهم في ذلك أنّ القاعدة العامة في الإسلام هي أنّ لا ضرر ولا ضرار، والتركة قد آلت إلى الورثة نتيجة حكم قضائي بوفاة المورث، فصار كل وارث مأذونا شرعا بالتصرف فيما آل إليه من تركة المورث، ومن كان له هذا التصرف المشروع لا ضمان عليه مهما ظهر أنّ التصرف كان بناءً على حكم ظهر عدم اتفاقه، والواقع إذا ظهر أنّ المحكوم بموته لا يزال على قيد الحياة، وإذن فلا يظهر بطلان هذا الحكم إلا بالنسبة لما بقي في أيدي الورثة من التركة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: قيمة ما بيع من أموال المفقود.

إذا تصرف الورثة في أموال المفقود التي آلت إليهم بعد الحكم بموته، سواء كانت هذه الأموال، أمواله الخاصة أو الأموال التي حجزت له من تركة مورثه، أو الموصى في الفترة بين الفقد والحكم أو القرار، فإنّ هذه الأموال تعود إليه ويستردّها من ورثته إذا كانت لا تزال في أيديهم، أما إذا قام الورثة بالتصرف في هذه الأموال، فعلى المفقود المطالبة بقيمة ما تمّ التصرف فيه.

فبالتالي للمفقود الحق في استرداد أمواله من ورثته إذا تصرفوا فيها بحسن نية، فإنّ العدل يقضي في هذه الحالة أن يكون للمفقود أن يسترد ما استبدل بماله على أساس أنّ المال الجديد قد حل حولا عينيا محل ماله الأصلي، ولكن على المفقود أن يثبت

(1)- أحمد الحصري، المرجع السابق، ص 239 و240.

واقعة الاستبدال، بأن يثبت مثلا أن المال قد اكتسب بالنقود ذاتها التي وقعت في ماله الذي تم التصرف فيه، أو أن المال الجديد قد اكتسب بالمقايضة على ماله⁽¹⁾.

فبالتالي للمفقود كل الحق في المطالبة باستعادة أملاكه أو قيمة ما بيع من أمواله، لأن قيمة الأشياء المتصرف فيها تكون موجودة في ذمة الوارث، وهذا وفقا لنص المادة 115 ق.أ.ج سالف الذكر.

كما يرى القانون اللبناني أن للمفقود الحق في استرداد ما يكون قد استبدل بماله، إذا ما أثبت أن المال الجديد قد اكتسب بماله أو بثمنه، ومن هذا المنطلق يقضي قانون الأحوال الشخصية لطائفة الدروز في لبنان بتحويل المفقود حق مطالبة الورثة بثمن ما خرج من أيديهم وقت التصرف (المادة 136)⁽²⁾.

وبالعودة إلى مضمون المادة 115 ق.أ.ج، نجد أن المشرع الجزائري قد أجاز للمفقود أن يسترجع قيمة ما بيع من أمواله، فبالتالي اقتصر فقط على الأموال التي تحصل عليها الوارث عن طريق البيع، ولم يوضح لنا مصير الأموال الأخرى للمفقود في حالة ما إذا تم التصرف فيها من قبل الورثة من غير البيع، فمثلا تصرف الورثة في أموال المفقود عن طريق التبرعات فكيف للمفقود أن يطالب الورثة بقيمة هذه الأموال؟ ما دام أن الورثة لم يحصلوا على المقابل في مثل هذه التصرفات. فصحيح أن هناك بعض التصرفات يجوز الرجوع فيها مثل الوصية إذا كان قد أوصى الوارث ولازال على قيد الحياة فيجوز للمفقود اللجوء لإبطال الوصية، وبالتالي استرجاع ماله، لأن الوصية يجوز الرجوع فيها حال حياة الموصي⁽³⁾.

أما إذا كان التصرف عن طريق الهبة، فللوارث كل الحق في أن يهب أموال المفقود مادام أنه تحصل على ملكيتها بمقتضى الحكم القضائي، فله الحق مثلا أن يهب

(1)- مصطفى مجدى هرجه، الأشخاص والأموال في القانون المدني، دط، دار محمود للنشر، القاهرة، دبت، ص 39 و40.

(2)- مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص 164 و165.

(3)- بن الشويخ الرشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2008، ص 177.

أمواله للمنفعة العامة؛ ففي هذه الحالة لا يجوز الرجوع في الهبة وهذا وفقا لنص المادة 212 ق.أ.ج، التي تنص على: "الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها".

ففي مثل هذه التصرفات تضيع حقوق المفقود، فلذا من الأحسن لو تمّ إضافة المادة 115 ق.أ.ج عبارة أنّ أموال المفقود لا يجوز التبرع بها. أما في هذه الحالة فلا يمكن للمفقود أن يطالب الورثة بمثل هذه الأموال مادام لم يتلقوا مقابلا لتصرفهم التبرعي، وبالتالي لا يمكن المطالبة بقيمة العين المتصرف فيها، إلا إذا كان الورثة قد تبرعوا بأموال المفقود وهم على علم بظهوره حيّا، ففي هذه الحالة يحق للمفقود أن يطالب بقيمة العين المتبرع بها، مادام أنّهم كانوا يعلمون بحياة المفقود فرغم ذلك أقدموا على هبة ملك الغير.

المبحث الثاني

كيفية استرداد أموال المفقود

لقد منح القانون الجزائري للمفقود الحق في استرجاع أمواله بعد ظهوره حيًا، وذلك وفقا لنص المادة 115 ق.أ.ج السالفة الذكر، فيسترجع المفقود ما بقي في أيدي الورثة، أما إذا وجد أنّ الورثة قد تصرفوا في أمواله، فيحق له المطالبة بقيمتها، مما يعني أنّ الورثة ملزمون بإعطاء ما لديهم من الأموال من أجل تغطية قيمة ما بيع من أموال المفقود، والتي يعرف بالضمان العام، وهذا وفقا لنص المادة 188 ق.م.ج، التي تنص على: "أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه".

أما إذا كان الضمان العام المقرر بمقتضى هذه المادة قد لا تحقق الحماية الكافية لحقوق المفقود، بمعنى أنّ الأموال الموجودة لدى الورثة لا تغطي قيمة أموال المفقود التي تمّ التصرف فيها وأنّ الورثة لم يسلموا ثمن المبيع كلية من البائع، فيحق للمفقود العودة على البائع بدعوى غير مباشرة من أجل اقتضاء الثمن الباقي، والدعوى الغير المباشرة هي عبارة عن دعوى يرفعها الدائن باسم مدينه للمطالبة بحق من حقوقه في ذمة الغير، وبواسطتها يدفع الدائن عن نفسه تهاون المدين كما إذا سكت عن المطالبة بحقه لدى الغير⁽¹⁾.

فبالتالي للمفقود أن يسترجع أمواله التي تمّ التصرف فيها قبل ظهوره حيًا أو قيمتها، وذلك عن طريق الضمان العام الذي يغطي قيمة أمواله، وهذا في حالة إذا تمّ التصرف في أموال المفقود قبل ظهوره حيًا، أما إذا كان الورثة يعلمون بحياة المفقود، فرغم ذلك قاموا بالتصرف في أمواله من أجل منعه من استرجاعها بعد عودته حيًا، فالقانون قد حمى مثل هذه الحقوق التي يتم الاستيلاء عليها بطرق غير قانونية؛ فللمفقود في هذه الحالة الحق في المطالبة بحقوقه وذلك عن طريق دعوى الاسترداد والاستحقاق والتعويض، وهذا ما سنحاول أن نبينه من خلال المطلبين الآتيين:

(1)- بن شويخ الرشيد، دروس في النظرية العامة للالتزام، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2012، ص 225 و226.

المطلب الأول

استرداد أموال المفقود عن طريق دعوى الاسترداد

إنّ استرجاع المفقود لأمواله قد يكون أمر مستعصى عليه خصوصاً في حالة رفض الورثة تسليمه أمواله بطريق ودي دون أي نزاع، هذا ما يدفع المفقود يلجأ إلى القضاء للمطالبة بحقه، وذلك برفع دعوى الاسترداد سواء كانت الأموال في أيدي الورثة أو لدى الغير وسواء كانت الأموال عقارات أو منقولات، وهذا ما سنوضحه لاحقاً من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: تعريف دعوى الاسترداد.

قد يجد المفقود بعد عودته أنّ أمواله تمّ أخذها من قبل الورثة ويرفضون تسليمها إياه على أساس أنّهم تمّ اكتسابها عن طريق الإرث (التركة)، فهنا للمفقود طلب استردادها عن طريق اللجوء إلى القضاء، وذلك برفع دعوى استرداد أمواله، فهذه الدعوى يرفعها المفقود في حالة رفض الورثة إرجاع أمواله إليه.

إذاً دعوى استرداد أموال المفقود هي الدعوى التي يرفعها المالك الحقيقي (المفقود) ضد من اغتصب ملكيته (أمواله) وترفع هذه الدعوى خلال سنة واحدة من تاريخ استرجاع شخصيته القانونية⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الحقوق التي يمكن للمفقود استردادها.

للمفقود الحق في استرجاع أمواله سواءً كان ذلك بطريق ودي أي مطالبة ورثته بنزع اليد على ملكيته، أو بطريق رفع دعوى أمام المحكمة المختصة في حالة رفض الورثة تسليمه أمواله، حيث يطالب من خلال هذه الدعوى، أي دعوى الاسترداد بحقوقه

(1)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، دبط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1986، ص 919.

الموجودة لدى الورثة، ويتم ذلك عن طريق إبلاغ الورثة برغبته في استرداد أمواله بورقة رسمية⁽¹⁾.

وطلب الاسترداد يجب أن يقدم إلى القضاء بصفة أصلية لا احتياطية، لأنه إذا قدم بصفة احتياطية وحكم بثبوت الدين انتقت الحكمة من الاسترداد، أي فض النزاعات التي قد تحدث بشأن هذه الأموال، لأنّ الاسترداد يكون في هذه الحالة واقع على حق ثابت للمفقود⁽²⁾.

كما أنّ طلب الاسترداد سواءً من الورثة أو من الغير الذي انتقلت إليهم ملكية سواءً بمقابل أو بدون مقابل، بمعنى أنّ للمفقود له حق طلب استرداد ماله من الورثة إذا كانت في يديهم، أي لم يتم التصرف فيها أو من تحت الغير (المشتري) في حالة تصرف الورثة في ملكه كالبيع. ولهذا الأخير أي المشتري الرجوع على الورثة (البائع)⁽³⁾، لأنّ البائع (الورثة) الذي هو المدعي عليه مجرد واطع اليد على العقار أو المنقول.

فبالرجوع إلى أحكام المادة 115 ق.أ.ج المذكورة سابقاً فإنه يحق للمالك (المفقود) أن يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها، فبمقتضى هذه المادة يحق للمفقود استرداد أمواله، غير أنّ المشرع الجزائري لم يوضح لنا كيفية استرداد أمواله. وهذا يعد قصور في أحكام قانون الأسرة الجزائري المتعلقة بالمفقود.

(1)- أنور سلطان، العقود المسماة، دط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 415.
(2)- أسعد دياب، القانون المدني العقود المسماة، الجزء الأول، دط، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص 210.
(3)- أنور سلطان، المرجع نفسه، ص 404.

المطلب الثاني

استرداد أموال المفقود عن طريق دعوى الاستحقاق والتعويض

إنّ الشخص الذي انتقلت إليه أملاك المفقود بعد صدور الحكم بوفاته، يعد المالك الحقيقي لهذه الأموال بحكم قضائي، فيجوز له أن ينقل ملكية الشيء الذي يملكه إلى غيره، بالبيع أو الهبة أو الشركة أو القرض، أو غير ذلك من التصرفات الناقلة للملكية. ونقل الملكية على هذا الوجه هو أوسع ضروب التصرف الذي يستطيع المالك أن يقوم بها، فإنّه إذا نقل الملكية لا يستبقى من ملكه شيئاً، ويصبح غيره هو المالك، وقد يتقاضى مقابلاً لذلك كما في البيع والشركة والقرض، وقد لا يتقاضى مقابلاً كما في الهبة، ويصح أن ينقل جزءاً من ملكية الشيء، كأن يبيع نصف المنزل، أو نصف الأرض، فيصبح غير مالك للجزء الذي نقل ملكيته للغير⁽¹⁾.

كل هذه التصرفات إذا قام بها الورثة قبل عودة المفقود تعد صحيحة، أما إذا قام بها الورثة وهم على علم بحياة المفقود بنية منعه من استرجاع أمواله، فهنا يعد تصرفاً في ملك الغير، فللمفقود في هذه الحالة اللجوء إلى القضاء للمطالبة بأمواله، وذلك عن طريق دعوى الاستحقاق إذا لازالت أملاكه كما هي لدى الغير، أما في حالة ما إذا استحال استرداد حقه عن طريق دعوى الاستحقاق فعليه المطالبة بالتعويض عنها. وهذا ما سنوضحه في الآتي:

الفرع الأول: استرداد أموال المفقود عن طريق دعوى الاستحقاق.

إنّ دعوى الاستحقاق هي الدعوى التي يطالب فيها بملكية عقار والتي يرفعها المالك على الحائز في الأموال التي يكون فيها تصرف الحائز في العقار نافذاً في حق المالك، فدعوى الاستحقاق يرفعها المالك للمطالبة بملكية التي يكون تحت يد الغير، وهي لا تسقط بمضي المدة أي التقادم⁽²⁾.

(1)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص 501.
(2)- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، الطبعة العاشرة، دار هومة للنشر، الجزائر، 2014، ص 87.

ترفع دعوى الاستحقاق في أي وقت يرى من يدعي ملكية الشيء رفعها فيه، فليس لها أجل محدود تزول بانقضائه، وإذا كانت الحقوق العينية الأخرى تزول لعدم الاستعمال مدة معينة، وكانت الحقوق الشخصية تزول هي أيضا بالتقادم المسقط؛ فإن حق الملكية دون غيره من الحقوق لا يزول بعدم الاستعمال، ومن ثم لا تسقط دعوى الاستحقاق بالتقادم، ويستوي في ذلك العقار والمنقول، فدعوى الاستحقاق في كل منهما لا تسقط بالتقادم.

ومهما طالت المدة التي يخرج فيها الشيء من حيازة مالكه، فإنه لا يفقد ملكية بعدم الاستعمال ويستطيع أن يرفع دعوى الاستحقاق بعد خمسة عشرة سنة أو ثلاثين، أو أربعين أو أكثر⁽¹⁾.

يستطيع المفقود أن يرجع على المشتري بدعوى استحقاق المبيع لأنه لا يزال مالكا له بعد استعادته لمركزه القانوني، فيسترده من تحت يده، وقد يعترض سبيل المفقود في استرداد المبيع تحقق أحد الوقائع التالية:

- إذا قام المشتري بتحويل المبيع المنقول بواسطة عمله على نحو يكسبه زيادة بالغة في قيمته كما كان عليه، ففي هذه الحالة على المفقود أن يحتفظ بهذه الزيادة مقابل أن يدفع قيمتها، فله الحق في استرداد هذا المنقول إذا دفع للمشتري قيمة الزيادة التي ألحقت بالمنقول.
- وإذا ما هلك الشيء المبيع تعذر على المفقود منطقياً استرداد المبيع سواء من المشتري أو من البائع، ففي هذه الحالة يضمن البائع للمفقود الشيء المبيع⁽²⁾.

فهذه المسألة تم مناقشتها في الفقه الإسلامي على التالي:

- رأي الحنفية: في حالة ما إذا هلك الشيء المبيع في يد المشتري، فيكون هذا الأخير مسؤولاً عن الهلاك، سواء كان يعلم أن البائع مالك أو كان يجهل ذلك.

(1)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 599.

(2)- عبد الرحمان جمعة، بيع ملك الغير، "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 1998، ص 279 و280.

- رأي المالكية: فإنهم يفرقون بين المشتري العالم بأن البائع غاصب للشيء المبيع وبين المشتري الجاهل لذلك، ففي الحالة الأولى يكون مسؤولاً عن هلاك العين مهما كان سبب الهلاك، فللمفقود الحق في أن يرجع عليه. أما في الحالة الثانية في حالة عدم علمه بأن المبيع غير مملوك للبائع، فلا يجوز للمفقود أن يرجع عليه إلا إذا كان الهلاك نتيجة تعديه.
- رأي الشافعية: يرى الشافعية أن المشتري يكون مسؤولاً عن هلاك المبيع سواء كان يعلم بأن المبيع ليس ملكاً للبائع أو لا يعلم، فللمفقود الحق في أن يرجع عليه وهذا ما ذهب إليه أيضاً الحنابلة⁽¹⁾.

بالإضافة إلى كل ما تمّ التطرق إليه، يمكن للمفقود أن يطالب باسترداد ثمار البيع، بحيث أن هذه الأخيرة تخضع للمبادئ العامة التي توجب التمييز بين الحائز حسن النية والحائز سيء النية.

فإذا كان المشتري حسن النية، بمعنى أنه كان يجهل أن المبيع غير مملوك للبائع عندما أقدم على إبرام البيع، ففي هذه الحالة لا يلزم إلا ببرد ما يكون منها موجود في تاريخ رفع الدعوى عليه برد الشيء وما يجنيه منها بعد ذلك، على أن يتحمل من ناحية أخرى مصروفات الحفظ ومصروفات جني الثمار.

أما إذا كان المشتري سيء النية، بمعنى أنه كان يعلم أن المبيع غير مملوك للبائع، ومع ذلك أقدم على إبرام البيع، فإنه يكون عندئذ ملزماً بأن يرد مع الشيء كل الثمار الطبيعية والمدنية التي جناها أو التي يستطيع أن يجنيها لو أنه أدار الشيء إدارة معتادة، وذلك من وقت وصول الشيء إليه، ولا حق له إلا في استرداد المصروفات الضرورية التي أنفقت لحفظ الشيء وجني الثمار، إلا أنه لا يكون له الحق أن يباشر هذا الاسترداد إلى على الشيء نفسه.

بالإضافة إلى ذلك فإن مصروفات رد الشيء تقع على عاتقه أيضاً، كما يعتبر المشتري في هذه الحالة ضامن الشيء المبيع والموجود في حيازته، فإذا لم يستطع

(1)- عبد الرحمن جمعة، المرجع السابق، ص 281 و282.

إحضار الشيء أو لحق هذا الشيء عيب ولو بحادث فجائي أو قوة قاهرة ألزمه بدفع قيمته مقدرة في يوم وصوله إليه، وإذا كان الشيء من المثليات لزمه رد مقدار يعادله، أما إذا لحق الشيء عيب فقط تحمل المشتري عندئذ الفرق بين قيمته في حالته السليمة قيمته وهو على الحالة التي يوجد عليها، كما يتحمل بقيمته كاملة إذا لحقه عيب لدرجة يصبح معها غير صالح لاستعماله فيما أعد له⁽¹⁾.

كما للورثة أن يهبوا أموال المفقود وهم على علم بحياته، ففي هذه الحالة إذا لم يقر المالك الحقيقي (المفقود) الهبة، فسواء أجاز الموهوب له الهبة، أو لم يجزها فإنّ المفقود أجنبي عن الهبة، فلا تسري في حقه، ومن ثم يبقى مالكا للموهوب، ولا تنتقل منه الملكية إلى الموهوب له حتى لو أجازها الموهوب له، ويترتب عن ذلك أنّ المفقود يستطيع أن يرجع على الموهوب له بدعوى الاستحقاق⁽²⁾.

الفرع الثاني: دعوى التعويض.

دعوى التعويض هي الوسيلة المقررة قضائيا لحماية المضرور (المفقود) ليحصل على حقه في حالة استحالة عليه استرداد ملكه ولجبر الضرر الذي لحقه⁽³⁾.

لذا إذا كان المفقود قد تضرر من جراء تصرف الورثة في ملكه بناء على حكم قضائي، له الحق في رفع دعوى يطالب فيها بالتعويض إلى جانب دعوى الاستحقاق، وهذا في حالة تصرف الورثة في أمواله بسوء نية أي كانوا يعلمون بحياته عند قيامهم ببيع ملكه أو رتبوا عليه حقوقا.

(1)- عبد الرحمان جمعة، المرجع السابق، ص 286 و287.
(2)- محمد بن أحمد تقيّة، دراسة عن الهيئة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2003، ص 149.
(3)- عبد الحكيم فودة، موسوعة التعويضات المدنية، الجزء الأوّل، دبط، المكتب الدولي للموسوعات القانونية للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 175 و180.

كما أنّ للمفقود في حالة استحالة استرداد أمواله من الغير أي المشتري الذي انتقلت إليه ملكيته فيرجع على الورثة بالتعويض، ضف إلى ذلك فإنّ للمفقود الرجوع على الغير بالتعويض حتى وإن كان هذا الأخير حسن النية⁽¹⁾.

والتعويض هنا يكون بمقابل، بمعنى إما يكون تعويض غير نقدي وإما يكون تعويض نقدي⁽²⁾.

ويقصد بالتعويض غير النقدي أن يأمر ويقضي القاضي بأداء أمر معين على سبيل التعويض مثلاً: تغيير الشيء التالف، وهذا يستوجب الكثير من الضمانات للمتضرر، أكثر من تعويضه من قبل الورثة، أما التعويض النقدي، وهو أن يحكم القاضي على الورثة بمبلغ من النقود.

لهذا يتعين على القاضي في جميع الأحوال التي يتعذر عليه أن يحكم فيها بالتعويض العيني وهو إعادة الحالة إلى ما كان عليه سابقاً، حتى لا يرى أمامه سبيلاً إلى تعويض المفقود تعويض غير نقدي، أن يحكم بتعويض نقدي⁽³⁾.

والتعويض يكون حسب الضرر الواقع كالخسارة التي لحقت بالمفقود والكسب الذي فاتته⁽⁴⁾. ومما لا شك فيه أنّ القضاء بما له من خبرة وما يتمتع به من سلطة، فهي تعد الجهة المختصة لتعيين طريقة التعويض المناسبة لجبر الضرر الحاصل أكثر من غيرها، وللقاضي حرية في اختيار طريقة التعويض.

إذا سقط حق المالك (المفقود) في استرداد العين المبيعة أو ثمارها من المشتري فإنّ هذا لا يمنعه من مطالبة البائع بالتعويضات بل هو يرجع عليه بالتعويض إذا تملك المشتري المبيع بالحيازة أو بالتقادم، فيتقاضى منه ما أصابه من ضرر بسبب فقده

(1)- رمضان محمد أبو السعود، شرح أحكام القانون المدني، العقود المسماة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص 143.

(2)- نضير صبار الجبوري، التعويض العيني (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر، عمان، الأردن، 2010، ص 97.

(3)- المرجع نفسه، ص 98.

(4)- منير فزّمان، التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي للنشر، الإسكندرية، 2002، ص 90 و 101.

للمبيع، وفي حالة ما إذا هلك الشيء المبيع ففي هذه الحالة يضمن البائع للمالك قيمة الشيء المبيع.

إذا ملك المشتري الثمار وهو حسن النية بموجب الحيازة فعندئذ يتقاضى المالك من البائع قيمة هذه الثمار.

كما يحق للمفقود أن يرجع على المشتري بالتعويض حتى ولو لم يملك المشتري المبيع والثمار ليطالبه عما أصابه من ضرر بسبب خروج المبيع من يده، ومصدر التعويض هنا خطأ البائع، فقد تسبب في الإضرار بالمفقود ببيعه شيئاً مملوكاً لهذا الأخير، ويستوي أن يكون البائع سيء النية أو حسن النية، ذلك أنه إذا كان سيء النية فقد يكون نصاباً أو خائناً للأمانة أو كونه مخطئاً على أقل تقدير، وحينئذ فللمالك (المفقود) أن يطالبه بالقيمة الحقيقية للعقار إذا كان قد باعه بثمن بخس، وقد يطالبه بالثمن الذي قبضه إذا ظهر أنه زائد عن القيمة الحقيقية وذلك لأنه يجب عليه رد جميع ما أخذ ولاسيما وأنه في هذه الحالة قد يكون نصاباً أو خائناً للأمانة.

أما إذا كان حسن النية فأساس الرجوع عليه، إما كونه مخطئاً لعدم تحرزه في بيع ما لا يملكه ما لم يثبت أنه لم يرتكب أي خطأ، وإما استناداً لقواعد العدالة التي تقضي بأنه لا يجوز لأحد أن يغتني من مال الغير بدون سبب شرعي⁽¹⁾.

(1)- عبد الرحمن جمعة، المرجع السابق، ص 287-289.

خاتمة

ختاما لدراستنا يمكن القول بأنّ موضوع آثار عودة المفقود موضوع في بالغ الأهمية، خاصة من الناحية الفقه الإسلامي، على خلاف القانون الذي نجده مقصرا في تنظيم المسائل المتعلقة بآثار عودة المفقود، والتي اختلف الفقه الإسلامي في إعطاء أحكام موحدة، ففي حالة ما إذا وجد نزاع متعلق بالمفقود والآثار المترتبة عنه، فإنّ القاضي يستند في حكمه إلى الشريعة الإسلامية أو إلى سلطته القضائية.

فمن خلال هذا الموضوع حاولنا التوصل إلى النتائج وبعض الاقتراحات:

أ- النتائج:

- سكوت المشرع الجزائري عن مسألة آثار عودة المفقود بالنسبة لزوجته، على خلاف الفقه الإسلامي، غير أنّ فقهاء الشريعة اختلفوا في إعطاء رأي موحد فيما يتعلق بزوجة المفقود، فهناك من يقول بقاء العلاقة الزوجية بين المفقود وزوجته، وهناك من يرى عدم استمرار هذه العلاقة.
- إنّ عودة المفقود في فترة تربص زوجته، وأثناء العدة، فله الحق في استئناف الحياة الزوجية بينهما دون عقد جديد ولا مهر جديد.
- قد يجد المفقود زوجته تزوجت مرة ثانية بعد انتهاء العدة، إلاّ أنّه لم يتمّ الدخول بها، ففي هذه المسألة ثار خلاف فقهي، فهناك من يرى أنّ للمفقود الحق في استرجاع زوجته، وهناك من يرى أنّ الزواج الثاني صحيح فلا يحق للمفقود استرجاعها، كما قد يجد المفقود زوجته تزوجت وتمّ الدخول بها فهنا اختلف الفقهاء أيضا حول حق المفقود في استرجاع زوجته، إذ يرى جانب من الفقه أنّ للمفقود حق استرجاع زوجته إذا كان الزوج الثاني وزوجته قد علما بحياته أثناء إتمام عقد الزواج، في حين يرى فريق آخر أنّ المفقود لا يحق له استرجاع زوجته، إذا لم يثبت سوء نية طرفي العقد الجديد، غير أنّه قد منح للمفقود حق التخيير بين زوجته ومهرها.
- بالرجوع إلى مضمون المادة 115 ق.أ.ج للمفقود بعد عودته حيّا له أن يسترجع أمواله التي بقيت في أيدي الورثة، أما ما استهلكه بناءً على حكم قضائي فلا

يمكن المطالبة به، كما له أن يطالب بقيمة ما بيع من أمواله، غير أنّ هذه المادة قاصرة في حق المفقود فيما يتعلق بملكيته، فهي لم تتضمن جميع الحالات التي قد يتصرف الورثة في أموال المفقود بسوء نية هذا ما يستدعي الرجوع إلى أحكام القواعد العامة.

- كما أنّ الفقه الإسلامي قد أشار إلى حق المفقود في استرجاع أمواله، إلا أنّ ذلك كان بصورة عامة غير مفصلة، فالمفقود استرجاع الأموال التي بقيت في أيدي الورثة، أما ما تم استهلاكه فليس للمفقود الحق للمطالبة بها.

ب- الإقتراحات:

لهذا فإنّ موضوع الآثار المترتبة عن عودة المفقود مسألة لا بد من تنظيمها تنظيمًا محكمًا، خاصة وأنّ النصوص التي يتضمنها قانون الأسرة ليس بالقدر الكافي مع كثرة النزاعات فيما يتعلق بعودة المفقود، وعليه أردنا إبداء بعض الإقتراحات الآتية:

- ضرورة تنظيم مسألة آثار عودة المفقود من قبل المشرع الجزائري خاصة بعد الانتشار المذهل لظاهرة المفقودين بالجزائر.
- على المشرع الجزائري إدراج نصوص يُعالج فيها آثار عودة المفقود بالنسبة لعلاقته الزوجية، فهو لم يتطرق إلى هذه النقطة في أي مادة من مواد قانون الأسرة، هذا ما أرغم القاضي دائمًا في الغوص في بحر فقهاء الشريعة.
- على المشرع أن يعالج هذا الموضوع بكل دقة وموضوعية، نظرًا لأهمية آثار عودة المفقود، بكونها تثير عدة نزاعات.
- ضرورة التفصيل في آثار عودة المفقود المتعلقة بأمواله خصوصًا وأنّ أموال المفقود قد تكون عقارات أو منقولات وحالة تصرف الورثة فيها بسوء نية.

قائمة المراجع

- قائمة المراجع:

أولاً: المصادر

1- القرآن الكريم.

ثانياً: الكتب

أ- الكتب الفقهية

- 1- شمس الدين السرخسي، المبسوط، كتاب المفقود، الجزء الحادي عشر، كتاب المفقود، د.ط، دار المعرفة للنشر، بيروت، لبنان، د.ت.ن.
- 2- أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، دار ابن حزن للنشر، 2013.
- 3- شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على شرح الكبير، الجزء الثاني، د.ط، دار إحياء الكتب العربية، د.ت.ن.
- 4- عبد الوهاب أبي محمد علي بن نصر المالكي، المعونة على عالم المدينة، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1998.
- 5- الصادق عبد الرحمان الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، مؤسسة الريان للنشر، بيروت، لبنان، 2002.
- 6- محمد بن صالح العيثمين، الشرح الممتع على زاد المستقبح، المجلد الثالث عشر، الطبعة الأولى، دار ابن الجوزي للنشر، المملكة العربية السعودية، 1472هـ.
- 7- أحمد الحصري، علم الفرائض والحقوق التركات والوصايا والقضايا المتعلقة بهما في الفقه الإسلامي المقارن، الطبعة الأولى، دار الجيل للنشر، بيروت، 1992.

- 8- أبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني الشافعي اليمني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، المجلد 11، الطبعة الأولى، دار المنهاج للنشر، بيروت، لبنان، 2000.
- 9- أبي زكريا يحيى بن شرف النووي دمشقي، روضة الطالبين، الجزء السادس، طبعة خاصة، دار عالم الكتب، 2003.
- 10- جمال عبد الوهاب عبد الغفار، أحكام المفقود في الشريعة الإسلامية دراسة فقهية مقارنة، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003.

ب- الكتب القانونية

- 1- أنور السلطان، العقود المسماة، شرح عقدي البيع والمقايضة، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005.
- 2- أسعد دياب، القانون المدني العقود المسماة، الجزء الأول، د.ط، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.
- 3- بن الشويخ الرشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2008.
- 4- بن الشويخ الرشيد، دروس في النظرية العامة للالتزام، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2012.
- 5- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، الطبعة العاشرة، دار هومة للنشر، الجزائر، 2014.
- 6- محمد مجدى هرجه، الأشخاص والأموال في القانون المدني، د.ط، دار محمود للنشر، القاهرة، مصر، د.ت.ن.
- 7- مصطفى محمد الجمال، النظرية العامة للقانون، القاعدة القانونية-الحقوق، د.ط، دار الجامعة للنشر، الإسكندرية، مصر، د.ت.ن.

- 8- محمد بن أحمد تقيّة، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003.
- 9- محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون، القاعدة القانونية، نظرية الحق، الجزء الثاني، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.
- 10- محمد يوسف الزغبى، العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2006.
- 11- محمد مصطفى الشلبي، أحكام المواريث بين الشريعة والقانون، د.ط، دار النهضة العربية للنشر، بيروت، لبنان، 1978.
- 12- منير قزمان، التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2002.
- 13- عبد الحكم فودة، موسوعة التعويضات المدنية، الجزء الأول، د.ط، المكتب الدولي للموسوعات القانونية للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005.
- 14- عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مبادئ القانون، النظرية العامة للحق، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر، الأردن، 1993.
- 15- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، د.ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1986.
- 16- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، 2005.
- 17- عبد الرحمان جمعة، بيع ملك الغير (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 1998.
- 18- رمضان محمد أبو السعود، شرح أحكام قانون المدني، العقود المسماة، البيع والمقايضة والإيجار والتأمين، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.

- 19- شوقي بناسي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والتشريع المصري واجتهادات القضاء الفرنسي، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2010.
- 20- نضير صبار الجبوري، التعويض العيني دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر، عمان، الأردن، 2010.

ثالثا: الرسائل والمذكرات

أ- الأطروحات:

- عبد النور النوي، أحكام المفقود في ظل القانون والاجتهاد القضائي في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012.

ب- الرسائل:

- 1- أسد الله محمد حنيف، فقه عثمان بن عفان في أحكام الأسرة دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الماجستير في الشريعة الإسلامية، فرع الفقه والأصول، جامعة أم القرى، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 1994.
- 2- يوسف عطا محمد حلو، أحكام المفقود في الشريعة الإسلامية، أطروحة لنيل درجة الماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2003/08/27.
- 3- مؤمن أحمد نياب شويديح، أثر وسائل الاتصال الحديثة على ميراث المفقود في الفقه الإسلامي، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2006.
- 4- شرابن ابتسام، المفقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق في إطار مدرسة الدكتوراه، فرع

عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2009-
2010.

رابعاً: المقالات والمجالات

- 1- بلحاج العربي، المفقود في الأحوال الاستثنائية، مجلة المحكمة العليا، جامعة
وهران، العدد الأول، 2006.
- 2- حسن الشيخ آث ملويا، حكم المفقود في قضاء المحكمة العليا، مجلة متخصصة
في القضايا والوثائق البرلمانية، فكر البرلماني، الجزائر، العدد 20، جويلية
2008.
- 3- عبد العظيم أحمد عدوان، حكم زوجة المفقود بعد عودة زوجها حيًا، مجلة
ديالى، كلية القانون، جامعة ديالى، العدد 28، 2008.
- 4- تسو حمو، المفقود والغائب والآثار المترتبة عليهما، مجلة الموثق، العدد 12،
2005.

خامساً: الملتقيات

- 1- عبد العزيز بن صالح الحامد، مدة انتظار المفقود، المجمع الفقهي الإسلامي،
الدورة الحادية والعشرون، المملكة العربية السعودية، د.ت.ن.

سادساً: النصوص القانونية

- 1- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 16 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني
المعدل والمتمم بموجب قانون 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، الجريدة
الرسمية 78 الصادرة في 30 سبتمبر 1975.
- 2- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو سنة 1984، يتضمن قانون الأسرة،
معدل ومتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية
رقم 15.

3- أمر رقم 70-20 المؤرخ في 13 ذي الحجة 1389هـ، الموافق لـ 19 فبراير سنة 1970، يتعلق بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية رقم 21 الصادرة بتاريخ 27 فيفري 1970، المعدل بالقانون رقم 14-08، المؤرخ في 19 أوت 2014.

الفهرس

فهرس الآيات

الصفحة	رقم الآية	الآية	السورة
08	228	﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾	البقرة
08	226	﴿لِلَّذِينَ يُؤْتُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾	
08	234	﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾	
21	24	﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ﴾	النساء

شكر وتقدير

الإهداء

قائمة أهم المختصرات

4-3-2-1 مقدمة

5..... الفصل الأول: أثر عودة المفقود على العلاقة الزوجية

المبحث الأول: عودة المفقود قبل زواج زوجته 7

المطلب الأول: عودة المفقود وزوجته في فترة التربص 8

الفرع الأول: تعريف التربص 8

الفرع الثاني: احتساب مدة التربص 9

الفرع الثالث: مصير زواج المفقود في فترة التربص 13

المطلب الثاني: عودة المفقود وزوجته في فترة العدة 14

الفرع الأول: عودة المفقود قبل انتهاء العدة 14

الفرع الثاني: عودة المفقود بعد انتهاء العدة 15

المبحث الثاني: عودة المفقود بعد زواج زوجته 17

المطلب الأول: عودة المفقود قبل الدخول بزوجه 18

الفرع الأول: رأي المالكية 18

الفرع الثاني: رأي الحنفية 18

الفرع الثالث: رأي الشافعية 18

الفرع الرابع: رأي الحنابلة 19

المطلب الثاني: عودة المفقود بعد الدخول بزوجه 20

الفرع الأول: حالة علم طرفي العقد الجديد بحياة المفقود 21

الفرع الثاني: حالة عدم علم طرفي العقد الجديد بحياة المفقود 23

28 الفصل الثاني: أثر عودة المفقود بالنسبة لأمواله

30	المبحث الأول: رجوع المفقود على الورثة
31	المطلب الأول: الأموال التي لا يستردها المفقود
31	الفرع الأول: الأموال التي استهلكت من قبل الورثة
35	الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائي
36	المطلب الثاني: الأموال التي يجوز للمفقود استردادها
36	الفرع الأول: الأموال التي بقيت في أيدي الورثة
37	الفرع الثاني: قيمة ما بيع من أموال المفقود
40	المبحث الثاني: كيفية استرداد أموال المفقود
41	المطلب الأول: استرداد أموال المفقود عن طريق دعوى الاسترداد
41	الفرع الأول: تعريف دعوى الاسترداد
41	الفرع الثاني: الحقوق التي يمكن للمفقود استردادها
43	المطلب الثاني: استرداد أموال المفقود عن طريق دعوى الاستحقاق والتعويض
43	الفرع الأول: استرداد أموال المفقود عن طريق دعوى الاستحقاق
46	الفرع الثاني: استرداد أموال المفقود عن طريق دعوى التعويض
50	خاتمة
53	قائمة المراجع
60	فهرس الآيات
61	فهرس الموضوعات