وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة غارداية

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية

قسم العلوم الإنسانيـــة

شعبة العلـــوم الإسلاميـــــة

أحكام المفقود
بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

مذكرة معدة لاستكمال نيل متطلبات شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون

إعداد الطالب:

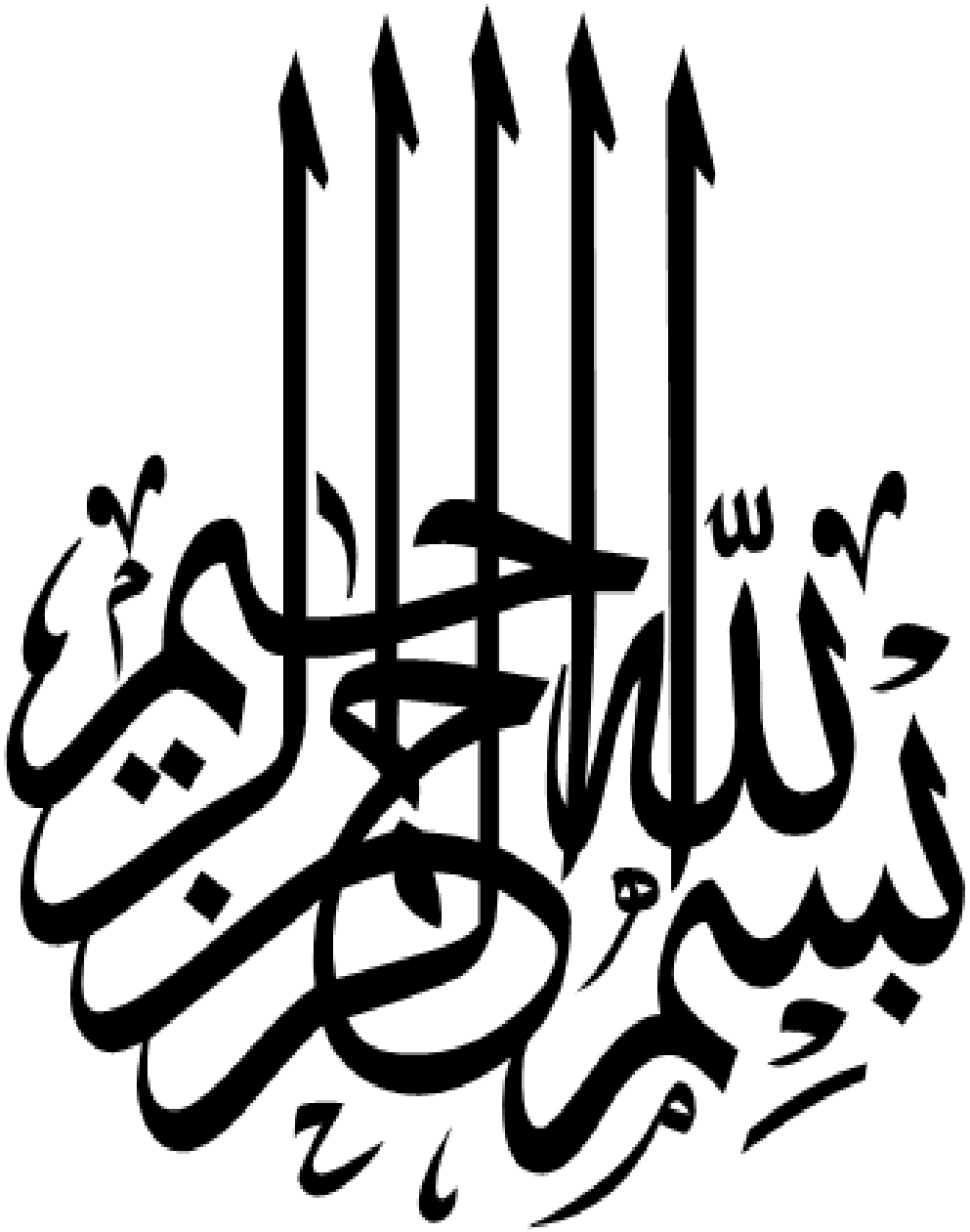
❖ دحو محمد

إشراف الأستاذ:

بكراوي محمد المهدي

السنة الجامعية:

1436-1437هـ/2015-2016م


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

الحمد لله الذي وهبني التوفيق والسداد، وأعانني على كتابة هذا البحث راجيا منه أن يجعله لي ذخرا يوم القيامة.

والصلاة والسلام على الحبيب المصطفى وعلى آله وصحبه الكرام

اعترافا بالفضل والجميل، وشكرا لأهله، متعظا بقوله صلى الله عليه وسلم:"لا يشكر الله من لا يشكر الناس" (أخرجه أبو داود).

أتوجه بخالص الشكر وعميق الامتنان إلى فضيلة الأستاذ:

بكراوي محمد المهدي

لإشرافه على هذا العمل وتعهده بالتصويب في جميع مراحله وتزويدي بالنصائح والإرشادات التي أضاءت لي السبيل، فجزاه الله عنا كل خير وجعل الله تلك المجهودات والنصائح في ميزان حسناته.

كما لا أنسى أساتذتي الأفاضل،أساتذة شعبة العلوم الإسلامية لما قدموه لنا طوال الخمس سنوات،أسأل الله أن يحفظهم ويرعاهم، وأن يظلهم في ظله يوم لا ظل إلا ظله، ولا أنسى رفقاء الدرب: وليد، رشيد، النذير، عبد القادر،عبد الرزاق،الذين كانوا نعم الرفقاء فأسأل الله أن يجمعنا في جنته.

دحو محمد...

الإهداء

إلى من اشتاقت إليه القلوب ، وتاقة لرؤيته العيون، إلى معلم الأمة ورحمة الله للبشرية

رسول الله محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه ومن والاه

وإن كان من إهداء بعد الحبيب المصطفى صلى الله عليه وسلم وصحبه الكرام.

فإني لا أملك إلا أن أتوجه به إلى من جعلهما الله سببا في وجودي اللذين ربياني صغيرا وأدباني وعلماني كبيرا ، والديَّ العزيزين أطال الله عمرهما.

إلى زوجتي الغالية التي صهرت الليالي وضحت بوقتها من أجلي

إلى إخوتي وأخواتي وأقاربي، إلى من آزرني بالكلمة الطيبة والدعاء

إليهم جميعا أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع....حبا وإخلاصً.

ملخص:

أحكام المفقود بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، بحث تناول أحكام المفقود في بالنسبة لأمواله وزوجته، في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، حيث تطرقت إلى مفهوم المفقود، أنواعه، والإجراءات الخاصة بدعوى الفقدان في القانون الجزائري، كما تعرضت إلى الأحكام المتعلقة بزوجة المفقود، من المدة التي تنتظرها الزوجة، إلى أسباب طلب الزوجة للطلاق في حال الغياب بدون عذر، وفي حالة عدم النفقة، وبينت حكم زواج زوجة المفقود في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، لأختم هذا الموضوع بتوضيح الأحكام المتعلقة بأموال المفقود من رعاية أمواله إلى غاية تقسيم تركته، كما أوضحت آثار ظهور المفقود حيًا بعد الحكم بموته بالنسبة لزوجته أو أمواله.

The Abstract

Lost provisions of Islamic jurisprudence and law Algerian, search eat the missing provisions in for his money and his wife, both in Islamic jurisprudence and law Algeria, where he touched on the missing concept, types, and procedures for claiming loss of Algerian law, also came to the provisions relating to the missing monogamous, from length ahead of the wife, to the causes of the wife's request for divorce in case of absence without an excuse, in the absence of alimony and showed marriage wife missing in Islamic jurisprudence and law of the Algerian government, the subject to conclude clarify the provisions relating to the missing from the care of his money funds until the division of his estate, as explained the effects of the emergence of the missing alive after his death sentence for his wife or his money.

فهرس الموضوعات:

شكر و تقدير.....أ

الإهداء.....ب

الملخص.....ج

فهرس الموضوعات.....د

المقدمة.....ز

الفصل التمهيدي: المفقود

المبحث الأول: تعريف المفقود في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....13

أولا: تعريف المفقود في اللغة.....13

ثانيا: تعريف المفقود في الاصطلاح.....14

أولا: تقسيم المالكية للمفقود 16

ثانيا:تقسيم الحنابلة للمفقود:.....17

ثالثا: تقسيم الحنفية والشافعية للمفقود 17

رابعا:تقسيم المشرع الجزائري للمفقود: 18

المبحث الثاني:حكم موت المفقود في الفقه والقانون الجزائري.....19

أولا: الجهة القضائية المختصة محليا بنظر الدعوى.....21

الفصل الأول: الأحكام المتعلقة بزوجة المفقود

المبحث الأول: المدة التي تنتظرها زوجة المفقود 27

المبحث الثاني: طلب زوجة المفقود للفرقة.....32

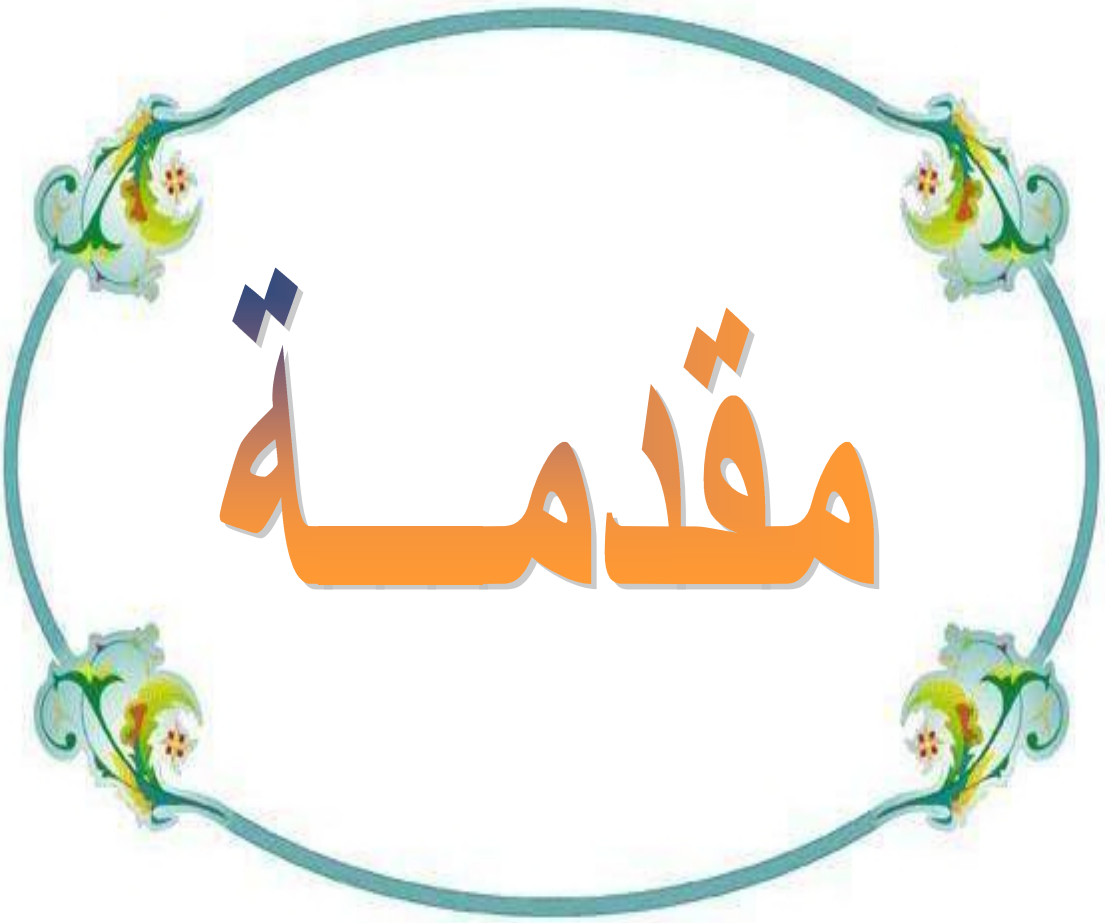
أولا: الفرقة لعدم الاتفاق.....32

ثانيا: التفريق بسبب غياب الزوج.....35

المبحث الثالث:حكم زواج زوجة المفقود في الفقه والقانون الجزائري.....40

الفصل الثاني: الأحكام المتعلقة بأموال المفقود

المبحث الأول: رعاية أموال المفقود 43
المبحث الثاني: تقسيم تركة المفقود بعد ثبوت موته:.....46
أولا: المالكية 48
ثانيا: الشافعية 48
ثالثا: الحنفية.....48
رابعا: الحنابلة 49
خامسا: موقف المشرع الجزائري 49
المبحث الثالث: آثار ظهوره حيا بعد الحكم بموته 50
أولا: رأي الحنفية والشافعية في الجديد 50
ثانيا: رأي الحنابلة 51
أولا: إذا ظهر المفقود حيا قبل الحكم بموته 53
ثانيا: إذا ظهر المفقود حيا بعد الحكم بموته.....53
ثالثاً: رأي المشرع الجزائري 54
خاتمة.....56
فهرس الآيات القرآنية.....59
فهرس الأحاديث النبوية.....60
قائمة المصادر والمراجع.....61


مقدمـــة

مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

ان الحمد لله نحمد ونستعينه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له، ولن تجد له من دون الله وليا مرشدا.

والصلاة والسلام الأتمان الأكملان على سيدنا محمد، خاتم الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وصحبه أعلام الهدى وحفاظ السنة وحملة لواء الشريعة.

أما بعد:

فنظرا لما إستهدف به المسلمون في هذه اللآونة من ظلم وإستعباد، حيث شمر لهم أعداء الإسلام عن سواعد الغدر والدمار، فقصدوهم بحروب طاحنة، وغارات شاملة، فشردت منهم الكثير،ورملة ويتمت الكثير منهم وبقي كثر منهم في عداد المفقودين ، وما غزوا العراق واليمن وسوريا عنا ببعيد ، إذ أخرجت هذه الحروب ملايين الناس من بين أهليهم وديارهم وجعلت أعزة أهلها أذلة ، فأصبح الناس في حيرة من أمر هؤلاء، في حكم ميراثهم وأموالهم، وكذلك ماذا تفعل زوجاتهم.

وبالرغم من التطور الهائل الذي حصل في مجال الإتصالات والمواصلات إلا أن ظاهرة الفقد لم تنته، فلا نكاد نسمع في نشرة أخبار أو في مواقع التواصل الاجتماعية إلا وتتحدث عن أحداث عسكرية، أو مواجهات مدنية أو كوارث طبيعية ينتج عنها عدد من المفقودين، وبالرغم من كل ذلك التطور والتغيير أرى أن يعاد البحث والنظر في الأحكام المتعلقة بالمفقودين والتأكد من ملاءمتها لمتطلبات العصر، نظرا لأن جل هذه الأحكام هي أحكام إجتهادية، وضعت لتواكب متطلبات ذلك الزمان.

وأنا في إطار تقديم مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر تخصص شريعة وقانون، إرتأيت أن أقدم هذا البحث بعنوان: ***أحكام المفقود بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري،*** أحاول فيه بإذن الله بيان ما شرعه الله تعالى من أحكام، وبيان رأي المشرع الجزائري فيما يتعلق بتلك الأحكام.

أهمية الموضوع:

إن أهمية الموضوع يمكن حصرها فيما يلي:

1 . بيان الأحكام الشرعية المتعلقة بالمفقود، إما زوجته وأمواله.

2 . إظهار موقف كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في ما يتعلق بأحكام المفقود.

3 . أن مثل هذه المواضيع تعمل على تصحيح الكثير من الإعتقادات الشائعة حول مسألة زواج زوجة المفقود بأخر.

4 . أن مثل هذه المواضيع تساهم في تطوير القانون الجزائري وتبين مجال النقص فيه.

أسباب إختيار الموضوع:

لقد دفعني لإختيار هذا الموضوع مجموعة من الأسباب أجملها على النحو التالي:

أسباب ذاتية:

. الدافع والرغبة القوية في البحث في مواضيع واقعية أكثر من نظرية. وظاهرة الفقد فقد كثرة في دنيا الناس اليوم سواء في حرب أو سلم على حد سواء

.رغبتي في دراسة المواضيع المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

أسباب موضوعية:

. سبق وأن بينت أهمية الموضوع وهي سبب رئيسي في اختياره.

. محاولة توضيح وبيان الأحكام المتعلقة بأحكام المفقود.

. أن هذا الموضوع يمس الواقع الذي نعيش فيه بدرجة كبيرة، ويحتاجه الكثير من الناس.

أهدف الدراسة: تسعى هده الدراسة :

.إلى مقارنة قانون الأسرة الجزائري مع ما جاء به الفقه الإسلامي فيما يتعلق بأحكام المفقود.

.بيان النقص الحاصل في قانون الأسرة الجزائري بالنسبة لبعض الأحكام الشرعية.

.تطبيق الأحكام الشرعية لردع كل ما يمس ويزعزع أمن واستقرار الأسرة.

مقدمة

الدراسات السابقة:

بما أن هذه الدراسة تتناول حكم من الأحكام الشرعية والمتمثلة في أحكام المفقود، و كثير من الأحكام عنيت بالدراسة و لهذا وجد الباحث أن هناك دراسات كثيرة اعتنت بهذا الموضوع، ومن تلك الدراسات السابقة:

. جمال عبد الوهاب، أحكام المفقود في الشريعة الإسلامية دراسة فقهية مقارنة،

كتب صدر عن دار الوفاء القانونية ،الاسكندرية ، مصر ط/ الأولى ،2015، تناول فيه الباحث معنى المفقود واقسامه في الفصل الأول ، وحكم زوجة المفقود من عدة وميراث في الفصل الثاني وتصرفات المفقود بالطلاق في الفصل الثالثة ،وقد إستفدت من هذا الكتاب في الفصل التمهيد والفصل الأول وتختلف هذه الدراسة عن دراستي في كون أنها دراسة قانونية خاصة بالقانون المصري والأردني ،في حين أن دراستي كانت مقارنة بين القانون الجزائري والفقه الاسلامي .

. دليلة براف ،أحكام المفقود، مجلة رسالة المسجد،العدد5،ديسمبر 2003.تناولت فيه الباحثة معنى المفقود وأقسامه، والأحكام المتعلقة بزوجته،وقد استفدت من هده الدراسة في الفصل التمهيدي والفصل الأول.

. قياسة فاطمة، المفقود في القانون الجزائري، تقرير تربص في مجلس القضاء، 2006/2005.

تناولت الباحثة معنى المفقود في القانون الجزائري، والأحكام المتعلقة بزوجته وأمواله، وقد إستفدت من هده الدراسة في الفصل الأول.

وما يميز دراستي أني إقتصرت على قانون الأسرة الجزائري.

الإشكالية:

إن موضوع المفقود يثير مجموعة من الإشكالات القانونية وحتى الشرعية في دنيا الناس اليوم ولعل أهم هذه الإشكالات مايلي:

ما المقصود بالمفقود؟ و ماهي الأحكام المتعلقة به؟ وللإجابة عن هذه الاشكاليات الرئيسية إرتأيت طرح بعض الإشكاليات الفرعية كالتالي :

-ما هي الأحكام المتعلقة بزوجة المفقود؟

-وما الأحكام المتعلقة بأمواله ؟

منهج البحث:

ولحل هذه الإشكاليات اعتمدت على المنهج المركب بين الاستقرائي والمقارن ،فلاستقراء يتجسد في سرد الأقوال الفقهية والقانونية المتعلقة بأحكام المفقود، أما المقارن فكان من خلال مقارنة أجزاء البحث في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

أما أسلوبي في الكتابة فكان كتالي:

.عزوت الآيات إلى سورها،بذكر إسم السورة ورقم الآية التي وردت فيها.

.خرجت الاحاديت النبوية من مصادرها الأصلية.

.قمت ببسط المسائل الفقهية مبينا الخلاف بين العلماء فيها، وذلك بذكر مواطن الإتفاق ثم مواطن الإختلاف،ومن ثم أقوال الفقهاء بسرد أدلة كل قول ودلك في حدود المذاهب الأربعة.

.ثم أقوم بعرض الرأي القانوني في كل مسألة، معتمدا على القانون الجزائري.

.ثم أقوم بالترجيح بين الرأي الفقهي والرأي القانوني.

.وقمت بتوثيق الصادر والمراجع، بذكر إسم المؤلف،ثم الكتاب، ثم الجزء ثم الصفحة،وذكر باقي المعلومات في قائمة المصادر والمراجع.

الصعوبات

1 . تشعب المادة العلمية بين المذاهب الفقهية والقانون.

2 . عدم العثور على بعض المراجع مما دفعني إلى نقل المعلومات عن طريق كتب أخرى.

خطة البحث:

تتكون هذه الخطة من مقدمة وفصل تمهيدي، فصلين وخاتمه على النحو التالي:

الفصل التمهيدي: المفقود وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف المفقود في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المبحث الثاني: متى يحكم القاضي بموت المفقود في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

الفصل الأول: الأحكام المتعلقة بزوجة المفقود وفيه ثلاث مباحث:

المبحث الأول: المدة التي تنتظرها زوجة المفقود في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المبحث الثاني:طلب زوجة المفقود للفرقة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المبحث الثالث: حكم زواج زوجة المفقود في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

الفصل الثاني: الأحكام المتعلقة بأموال المفقود ويتضمن ثلاث مباحث:

المبحث الأول: رعاية أموال المفقود في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المبحث الثاني: تقسيم تركة المفقود في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المبحث الثالث: آثار ظهور المفقود حيا بعد الحكم بموته في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

الخاتمة: وتتضمن أهم النتائج والتوصيات.

وفي الأخير أحمد الله تعالى على أن أعانني على إتمام هذا العمل، فإن أصبت فمن الله وحده وإن أخطأت فمن نفسي والشيطان، وصلى الله على سيدنا محمد النبي الأمي وعلى آله وصحبه وسلم تسليما، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الطالب: دحو محمد

الفصل التمهيدي:

المفقود

سأتناول في هذا الفصل المباحث التالية:

المبحث الأول: تعريف المفقود في الفقه والقانون الجزائري

المبحث الثاني: أنواع المفقود

المبحث الأول: تعريف المفقود في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

سأتطرق من خلال هذا المبحث إلى التعرف على المفقود من منظورات متعددة ومختلفة لعدة مذاهب منها الحنفية والشافعية والحنابلة والمالكية والقانون الجزائري، كما لا يمكنني أن أمر مرور الكرام دون أن أتعرف على أنواع المفقود في كل المذاهب المذكورة، حيث يتسنى لي في الأخير الثبوت على رأي راجح.

المطلب الأول: تعريف المفقود لغة وشرعا وقانونا

أولا: تعريف المفقود في اللغة فَقَدَ على وزن فَعَلَ .

فقد الشيء يفقده فقدا وفقودا، فهو مفقود وفقيد: عدمه وأفقده الله إياه،

والتفقد: تطلب ما غاب من الشيء...

وافتقد الشيء: طلبه ،وتفقدته: طلبته عند غيبته وتفاقد القوم أي فقد بعضهم بعضا

قال تعالى:((وتفقد الطير قال مالي لا أرى الهدهد))[1]

وهذا الاسم من الأضداد: يقول الرجل: فقدت الشيء أي أضللته: وفقدته أي طلبته وكلا المعنيين يتحقق في المفقود.[2]

وجاء في المعجم الوسيط:[3]

(فقد) الشيء فقدا وفقدانا: ضاع منه .

يقال فقد الكتاب والمال ونحوه: خسره وعدمه

ويقال: فقد الصديق، وفقدت المرأة زوجها.

(أفقده) الشيء: جعله يفقده.

قال أبو نواس: وفي الليلة الظلماء يفتقد البدر.

1سورة النمل الآية 20

2لسان العرب، لأبي الفضل جمال الدين محمد بن كرم بن منظور، 3/ 337.

3المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وعامر عبد القادر، 2 /696.

قال الإمام القرطبي: والتفقد: تطلب ما غاب عنك من الشيء.[1]

معانيه: و من خلال التعاريف اللغوية نخلص أن للفقد عدة معاني و هي:

1. الضياع.

2 . الفاقد من النساء هي التي مات عنها زوجها.

3 . بمعنى الخسارة، فقد الكتاب.

4 . الغياب، قول القرطبي.

ثانيا: تعريف المفقود في الاصطلاح

لم يتفق الفقهاء المذاهب الإسلامية على تعريف واحد للمفقود، وسأوضح كل تيار على حدى.

التيار الأول: ذهب الحنفية والمالكية إلى تعريف المفقود على أنه:

أ . تعريف الحنفية للمفقود: . ذهب صاحب فتح القدير على انه:

" هو الغائب الذي لا تدرى حياته ولا موته ".[2]

*وجاء في تحفة الفقهاء:

" هو الذي غاب عن بلده، بحيث لا يعرف أثره، ومضى عن ذلك زمان ولم يظهر أثره ".[3]

من خلال تعاريف الحنفية السابقة نلاحظ أن منهم من تشترط عدم معرفة مكانه، ومنهم من لم يشترط هذا الشرط.

والظاهر أن علم المكان يستلزم العلم بالموت والحياة غالبا وعدمه العدم، ولو علم مكانه في دار الحرب مع تحقق الجهل بحاله وعدم إمكان الاطلاع عليه، لا شك في أنه مفقود.[4]

1الجامع لأحكام القرءان، محمد بن احمد بن فرح القرطبي، 133/3.

2شرح فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، 141/6.

3تحفة الفقهاء، محمد بن احمد السمرقندي 3 /349.

4حاشية ابن عابدين، 4 /292.

ب . **تعريف المالكية للمفقود:**

وهو ما انقطع خبره ممكن الكشف عنه، فيخرج الأسير لأنه لم ينقطع خبره ويخرج المحبوس الذي يستطاع الكشف عنه.[1]

والمراد هنا المفقود في بلد المسلمين كما يعلم.

التيار الثاني:تعريف المفقود عند الشافعية والحنابلة:

اعتمد الشافعية والحنابلة التعريف اللغوي للمفقود.

. قال فقهاء الشافعية: هو من انقطع خبره وجهل حاله في سفر أو حضر في قتال أو غيرها، وفي معناه الأسير الذي انقطع خبره.[2]

والى المعنى نفسه ذهب فقهاء الحنابلة حيث قالوا:

أن الفقدان: أن تطلب الشيء فلا تجده والمراد به هنا:

من لا تعلم حياة أو موت لانقطاع خبره، وقالوا أيضا: هو من خفي خبره بأسر أو سفر.[3]

التعريف المختار:

من خلال ما سبق ذكره من تعريفات نستخلص التعريف التالي:

"المفقود هو من اختفت آثاره وانقطعت أخباره وجهل حاله، ولم تعلم حياته من موته مع إمكان الكشف عنه."

والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب.

1مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، محمد بن عبد الرحمن المغربي، 155/4.

2روضة الطالبين وعمدة المفتين لإمام يحي بن شرف النووي، 34/6.

3الروض المربع، منصور بن يونس البهوتي، 3 /43

ثالثا:تعريف المفقود في قانون الأسرة الجزائري:

عرفت المادة 109 من قانون الأسرة الجزائري: " المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرض مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم".[1]

فالمشرع الجزائري عرف المفقود بأنه شخص غائب يجهل مكانه ولا يعرف ان كان حيا أو ميتا، فكل شخص اختفى عن الأنظار وغادر مقره وأهله سواء بإرادته أو رغما عنه ولم يعلم اتجاهه ومقصده ومستقره وأصبح حاله في علم الغيب، فلم يتبين أمر حياته من مماته يعتبر مفقودا في نظر القانون الجزائري الذي حصر شروط الحكم بالفقدان حسب المادة 109 من قانون الأسرة وهي:

1 . غياب الشخص؛

2 . عدم معرفة مكانه؛

3 . الجهل بأمر حياته أو مماته.

وأضاف المشرع الجزائري شرط استصدار حكم يقضي بالفقدان، أي صدور حكم قضائي وهذا الحكم القضائي لا يصدر إلا إذا سبقته مجموعة من الإجراءات نص عليها القانون ورتب على مخالفتها بحالات التصرف، من خلال قانون الإجراءات المدنية في مضمون نصوصه المتعلقة بإجراءات رفع الدعوى.[2]

المطلب الثاني:أنواع المفقود

لم يتفق جمهور الفقهاء على تقسيم موحد للمفقود، بل ذهب كل مذهب إلى تقسيمه لعدة اعتبارات،وسأوضح تقسيم كل مذهب كأتي:

أولا: تقسيم المالكية للمفقود:

ذهب بعض المالكية مثل ابن القاسم إلى تقسيم المفقود إلى ثلاثة أقسام:

1-مفقود لا يدرى موضعه؛ كالأسير.

1قانون الأسرة الجزائري، حسب آخر تعديل له، الفصل السادس، ص 25.

2أحكام المفقود، دليلة براف، جامعة فرحات عباس، البليدة،

2-مفقود في صف المسلمين في قتال العدو.

3-مفقود في قتال المسلمين بينهم؛ كمن فقد في حروب الربيع العربي.[1]

أما ما ذهب إليه جمعة أبو بكر فقد جعل المفقود على أربعة أقسام:

1-مفقود في بلاد المسلمين؛ في حال الرخاء، كسفر التجارة أو السياحة أو نحو ذلك.

2-المفقود في بلاد العدو؛ إما في حال السلم أو الحرب.

3-المفقود في صف المسلمين في قتال العدو.

4-المفقود في الفتن بين المسلمين والعياذ بالله.[2]

ثانيا: تقسيم الحنابلة للمفقود:

1-مفقود في غيبته ظاهرها السلامة: كسفر التجارة أو طلب العلم أو السياحة.

2-مفقود في غيبة ظاهرها الهلاك، كمن غرق في مركبه، أو فقد من بين أهله كمن يخرج إلى الصلاة فلا يعود أو يخرج إلى حاجة قريبة فلا يعود، فالذي يغلب على الظن في مثل هذه الأحوال ونحوها الهلاك.[3]

ثالثا: تقسيم الحنفية والشافعية للمفقود

ذهب جمهور الحنفية والشافعية إلى عدم تقسيم المفقود إلى أنواع، ولم يفرقوا بين أحوال الفقد كما فعل غيرهم من الفقهاء بل قالوا: ان كل من غاب عن أهله وبلاده أو أسره العدو ولم يدر أحي هو أم ميت، ولا يعلم مكانه ومضى على ذلك زمان فهو مفقود بهذا الاعتبار.

سواء كان الفقد في دار الحرب أو دار الإسلام أو في صف القتال في المعركة أو انكسرت سفينته ولم يعلم حاله فالحكم في الكل سواء وتنطبق عليهم الأحكام نفسها.[4]

وذهب إلى هذا الرأي جماعة من الصحابة والتابعين نذكر منهم:

1أسهل المدارك شرح إرشاد السالك،جمعة أبو بكر،ص 407.

2أسهل المدارك شرح إرشاد السالك،جمعة أبو بكر،ص407.

3ابن قدامى، الشرح الكبير، 442/7

4العزيز شرح الوجيز لابن القاسم عبد الكريم الرافعي القزويني،الجزء 485/9.

عمر بن الخطاب، عثمان، علي، ابن مسعود، ابن عباس، ابن عمر، عطاء وعمر بن عبد العزيز وغيرهم.

رابعا:تقسيم المشرع الجزائري للمفقود:

حددت المادة 113 من قانون الأسرة الجزائري حالتين للفقدان بقولها:

" يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري، وفي الحالات التي تغلب فيها السلامة..."[1]

أولها الحالة التي يغلب فيها الهلاك (الحرب أو الحالات الاستثنائية).

وثانيها الحالة التي تغلب فيها السلامة.

خلاصة: من خلال ما سبق ذكره في تقسيم المفقود، وبعد عرض أراء الفقهاء، يتجلى لدى أن ما ذهب إليه صاحب كتاب " أسهل المدارك " في تقسيمه للمفقود إلى أربعة أقسام وهي: مفقود في بلاد المسلمين، مفقود في بلاد العدو،مفقود في صف المسلمين في قتال العدو،مفقود في الفتن بين المسلمين.

1مرجع سابق، ص 25.

المبحث الثاني:حكم موت المفقود في الفقه والقانون الجزائري

يتعدد الحكم بموت المفقود على حسب الوضعية والحالة التي كان عليها فهناك رأي بأنه يعد المفقود ميتا إذا لم يعرف حياته من عدمها وثبت أنه لا يوجد عليها أقرانه، وفي دارستي التالية عدة إعتبارات تثبت حكم موت المفقود.

المطلب الأول:الحكم بموت المفقود باعتبار الغيبة

المفقود هي حالة لا نعرف فيها يقينا حياته أو موته، فكان من الضروري معرفة متى يعتبر هذا المفقود ميتا حتى تطبق عليه أحكام الأموات إما في أمواله (الإرث، النفقات والعقود الأخرى) أو في زوجته (العدة، النفقة وغيرها).

وقد وقع خلاف بين آراء الفقهاء (فقهاء المذاهب) كل مذهب ورأيه، ولتكتمل الفائدة سأوضح كل رأي على حدى كما يلي:

القول الأول: قول الحنفية:

يعتبر المفقود عند الحنفية حيا في حق نفسه، ميتا في حق غيره فتثبت له له الحقوق السلبية عندهم دون الايجابية، فبالنسبة له لا يورث ماله، ولا تبين منه امرأته كأنه حي، وبالنسبة لغيره: لايرث أحدا من أقاربه كأنه ميت، وكذلك لو أوصى أحد للمفقود ومات الموصي لا يستحق الموصى به وإنما يوقف نصيبه من الإرث أو الوصية إلى أن يظهر حاله أنه حي أو ميت.[1]

وهنا تظهر أهمية حكم القاضي بموت المفقود.

فذهب الحنفية بقولهم أنه إذا مضت مدة طويلة على المفقود من وقت ولادته بحيث لا يعيش مثله (أقرانه) إلى تلك المدة يقينا أو غائبا، يحكم بموته، والمدة التي يقدرونها لحياة المفقود ليس في ظاهر الرواية تقدير محدد فيها، وإنما يقدر بموت أقرانه .

فمتى حكم القاضي بموته بناءا على الأقوال السابقة، اعتدت امرأة المفقود عدة الوفاة وقسمت أمواله من وقت الحكم بوفاته.[1]

1وهبة الزحيلي،الفقه الإسلامي وأدلته،784/5.

القول الثاني: قول المالكية:

ذهب أصحاب هذا المذهب الحكم بموت المفقود بناءا على التقسيمات الأربعة التي سبق ذكرها، وقد بنوا حكم كل نوع على حدى كما يلي:

1 . المفقود في بلاد الحرب:

والمفقود في بلاد الحرب لا يحكم بموته إلا إذا ظهرت البينة على ذلك، فان لم تظهر البينة على موته، فانه يحكم بموته بعد أن تمضي مدة سبعون سنة وهو سن التعمير عند المالكية، واحتجوا بقوله صلى الله عليه وسلم " أعمار بين الستين والسبعين "

واختار بعضهم ثمانية سنة وحكم بخمس وسبعين سنة،قال خليل:

وحكم بخمس وسبعين سنة (75) قال بعضهم المشهور.[2]

2 . المفقود في بلاد الإسلام:

وفي هذا الشأن وقع خلاف في الحكم بموته بين زوجته وماله.

أ . بالنسبة لزوجته: فإنما تعتد بعد مضي أربع سنين من حين الانتهاء من البحث عن المفقود.

ب . بالنسبة لأمواله: فلا يحكم بموت المفقود في بلاد الإسلام ولا يورث ماله حتى بأنه عليه من الزمان مالا يعيش مثله وهي مدة التعمير.

القول الثالث: قول الشافعية:

وافق أصحاب المذهب الشافعي، المذهب الحنفي في أن الزوجة لا يحق لها فسخ الزواج وتنتظر حتى يعلم موت زوجها، إلا أنهم انقسموا إلى قولين:

1 . لا يقسم ماله حتى يتحقق حاله أو تقوم بينة بموته.

2 . إذا مضت مدة يعلم على ظن الحاكم أن مثله لا يعيش فوقها قسم ماله، وهو ما أخذ به أكثر الشافعية.

1بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكساني أبو بكر علاء الدين، الجزء 196/6.

2أسهل المدارك شرح إرشاد السالك، جمعة أبو بكر، ص408.

والمدة ليست مقدرة عند جمهور الشافعية، بل يرجع إلى تقدير الحاكم.

القول الرابع: قول الحنابلة:

الحنابلة قسموا المفقود كما رأينا إلى قسمين:

1 . الغيبة التي ظاهرها السلامة: كسفر طلب العلم أو السياحة أو التجارة ينتظر به تسعين سنة من يوم ولادته، وهذا هو المذهب وقد نص عليه الإمام أحمد رحمة الله عليه.

والرواية الثانية أن ينتظر أبدا فلا يقسم ماله ولا تتزوج امرأته حتى يثبت اليقين من موته.[1]

كما ذهب إلى هذا الرأي (أي الرأي الثاني) علي ابن أبي طالب رضي الله عنه.

2 . الغيبة التي ظاهرها الهلاك: كمن ينكسر به مركب فيفرق بعضهم، أو من يفقد بين الصفين في المعركة فان الإمام أحمد ذهب بأنه يحكم بموته بعد مرور أربع سنين، فإذا مضت الأربع سنوات قسم ماله وأمرت زوجته أن تعتد عدة الوفاة وتحل للزواج من غيره.[2]

خلاصة القول: من خلال ما سبق ذكره، أستخلص أن الحكم بموت المفقود بناءا على غيبته لابد منه، لأنه هناك أحكام يجب أن تطبق في حق هذا المفقود، والرأي الرابع في حكم الغيبة هو ما ذهب إليه المالكية بناءا على التقسيمات.

المطلب الثاني: الإجراءات الخاصة بدعوى موت المفقود في القانون الجزائري

أولا: الجهة القضائية المختصة محليا بنظر الدعوى

حدد نص المادة 91 من الأمر 70-20 المؤرخ في 19 فيفري 1970 المتضمن قانون الحالة المدنية، الجهة القضائية التي تختص محليا بنظر دعوى موت المفقود وقد جاء فيها:" يقدم الطلب إلى محكمة مكان الولادة، إلا أنه بالنسبة للجزائريين المولودين في الخارج وكذا بالنسبة للأجانب، فان الطلب يقدم إلى محكمة المسكن أو الإقامة الاعتيادية، إذا لم يتوفر غير ذلك فتكون محكمة مدينة

1منار السبيل، إبن ضويان إبراهيم بن محمد، الجزء 80/2.

2.المغني، ابن قدامة موفق الدين، الجزء 133/9.

الجزائر هي المختصة، إذا فقد عدة أشخاص خلال نفس الحادث فيجوز تقديم طلب جماعي الى محكمة وقوع مكان الفقدان، وإذا لم توجد فيه محكمة، فإلى محكمة مدينة الجزائر".[1]

من خلال نص المادة 91 من الأمر 70-20 يتضح ان الاختصاص المحلي يتحدد بصفة الأشخاص المفقودين كالتالي:

إذا كان الأشخاص المفقودين مولودين في الجزائر فان الاختصاص بنظر دعوى الفقدان ينعقد بالمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان الولادة فان لم تتوفر هذه الحالة انعقد الاختصاص لمحكمة مدينة الجزائر .

2 . بالنسبة للأشخاص من جنسية جزائرية ولدوا في الخارج والأجانب:

إذا كان الأشخاص المفقودين جزائريو الجنسية ولدوا في الخارج أو كانوا أجانب فان الاختصاص بنظر دعواهم ينعقد للمحكمة الواقع في دائرة اختصاصها موطن المفقود، أو موطن إقامته المعتاد، فإن لم يتوفر ذلك انعقد الاختصاص لمحكمة مدينة الجزائر.

3 . بالنسبة للأشخاص المفقودين في نفس الحادث:

إذا تعلق الأمر بأشخاص فقدوا في نفس الحادث فان الاختصاص بدعوى الفقدان ينعقد للمحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها مكان وقوع الحادث أو الفقدان، فان لم توجد محكمة في هذا المكان انعقد الاختصاص بمحكمة مدينة الجزائر.[2]

ثانيا: المدة اللازمة بموت المفقود:

أُرجع شرح هذا النوع إلى المطلب الثالث بعنوان: المدة التي يبدأ اعتباره بها مفقود في الفقه والقانون الجزائري.

1المادة 91 من قانون الحالة المدنية، الأمر 70-20 المؤرخ في 19 فيفري 1970.

2قياسة فاطمة، المفقود في القانون الجزائري،تقرير تربص، ص 29.

المطلب الثالث: المدة التي يبدأ بها اعتباره مفقود في الفقه والقانون الجزائري

من خلال ما سبق ذكره في المطلب الأول أن المفقود يعتبر ميتا بحكم القاضي وذلك بمضي مدة على فقده أو بلوغه سنا معينة من العمر ،لكن الفقهاء اختلفوا تحديد المدة التي يبدأ بها اعتباره مفقودا ،هل تبدأ من تاريخ الغياب أو من أمر الحاكم بالتربص؟

و أوضح المسالة حسب أقوال فقهاء المذاهب كما يلي:

القول الأول: قول المالكية والشافعية والإمام أحمد في الرواية الثانية عنه[1] بأن المدة التي يبدأ بها اعتباره مفقود تحسب من يوم حكم الحاكم بموته.

. سئل الإمام مالك رحمه الله عن الأربع سنين من يوم الفقد أم من يوم الإياس؟ فقال: من يوم الإياس.

فإذا رفعت الزوجة أمر زوجها إلى القاضي أو الحاكم يرسل في النواحي للكشف عنه فإذا انتهى الكشف عنه، فحينئذ يضرب له الأجل ولكن بعد تمام الكشف والعجز عن خبره.[2]

. بالإضافة إلى ما أخرجه عبد الرزاق عن معمر عن ثابت البناني، عن عبد الرحمن ابن أبي ليلى قال: فقدت امرأة زوجها فمكثت أربع سنين، ثم ذكرت أمرها لعمر بن الخطاب فأمرها أن تتربص أربع سنين من رفعت أمرها إليه فان جاء زوجها، وإلا تزوجت بعد الأربع، ولم تسع له بذكر، ثم جاء زوجها فأخبر بالخبر فأتى عمر فقال له عمر، ان شأت رددنا إليك امرأتك، وان شأت زوجناك غيرها، قال: بل زوجني غيرها.[3]

القول الثاني:

تحسب مدة التربص من وقت الغيبة، أيمن حين انقطاع خبره وهذا قول الحنابلة، فقالوا ان ابتداء المدة منذ فده وليس بعد رفع أمرها للحاكم.

1المغني ابن قدامه، الجزء 135/9.

2الفواكه الدواني، النفراوي أحمد بن غنيم بن سالم، الجزء 9 /41.

3أحكام المفقود، جمال عبد الوهاب،ص63

بالإضافة أن الظاهر في المفقود أنه مات من يوم انقطع خبره فهذا هو اليوم الذي يتعلق به حكم التربص كما لو شهد بومته شاهدان، وكذلك قياسا على مدة الايلاء [1]

القول الثالث: رأي المشرع الجزائري:

من خلال المادة 112 من قانون الأسرة الجزائري أن المدة تبدأ من تاريخ الحكم باعتبار الشخص مفقودا أو باعتباره غائبا، لأن هذا الحكم هو الذي يثبت قانونا الفقد أو الغيبة [2]

ويرى المشرع الجزائري أن المفقود في الحروب أو الحالات الاستثنائية يكون الحكم بموته بناءا على طلب من ذوي الشأن أو من له مصلحة أو النيابة العامة بعد مضي أربع سنوات من حين الفقد، وبعد التحري عنه بجميع الوسائل الممكنة الموصلة إلى معرفة حياته أو موته.

أما بالنسبة للمفقود في حالة تغلب فيها السلامة يكون حكم القاضي بموته بعد البحث والتحري بكافة الطرق الموصلة إلى معرفة ان كان حيا أو ميتا.

ترك المشرع الجزائري الحق للقاضي في تقدير المدة التي يحكم فيها بموت المفقود وفي هذا نصت المادة 113 من قانون الأسرة الجزائري أنه في الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر إلى القاضي بتقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات.

أكدت المادة 113 على ضرورة التحري قبل الحكم بموت المفقود حتى لا يكون هناك مجال للشك لأن موته أمر محتمل [3]

من خلال عرض القول الأول الذي يقول بأن المدة تكون من يوم حكم الحاكم، والقول الثاني الذي يرى بأن المدة تكون من وقت الغيبة أي من حين انقطاع خبره والقول الثالث الذي وهو رأي المشرع الجزائري يتضح لدي القول الراجح وهو:

1المغني لابن قدامه، الجزء 195/9.

2شرح قانون الأسرة الجزائري، للجندي، ص192.

3المرجع نفسه، ص 193.

القول الراجح:

أرى أن المذهب الأول القائل بأن ابتداء مدة التربص تكون من يوم حكم الحاكم بها، والرفع إلى القاضي وهو المذهب الراجح لقوة أدلته وضعف أدلة المذهب المخالف.

وما ذهب إليه المشرع الجزائري فقد استند كثيرا في أحكامه إلى مذهب الإمام مالك رحمه الله، في ما يتعلق بالمفقودين والمدة التي يبدأ بها اعتباره مفقودا.

الفصل الأول

الأحكام المتعلقة بزوجة المفقود

سأتطرق في هذا الفصل المباحث التالية:

المبحث الأول: المدة التي تنتظرها زوجة المفقود

المبحث الثاني: طلب الزوجة للفرقة

المبحث الثالث: حكم زواج زوجة المفقود في الفقه والقانون الجزائري

المبحث الأول: المدة التي تنتظرها زوجة المفقود

يعتبر الأب أو الزوج المحامي والمعيل للأسرة، وهو الراعي الذي يسير بسفينة الأسرة لقوله صلى الله عليه وسلم: " كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته ...."[1]

فغياب الأب عن الأسرة والبيت يلحق النقص على جميع المستويات المادية والمعنوية بالنسبة للأطفال وتشعر الزوجة بالوحدة والغربة بدون شريكها.فما بالنا إذا خرج هذا الزوج وفقد وانقطعت أخباره، ومايدري أهو حي أو ميت فتقع زوجته في الحيرة والتردد بين أن لها زوجا ترجوا عودته، أو أنها أرملة تتصرف بما شرع الله لها من زواج أو غيره.

فمن هنا تقع لدينا مشكلة واضحة في حق زوجة هذا المفقود التي تطلب لها حلا وفقا للشريعة الاسلامية، وعليه وفقا لاجتهاد الفقهاء في هذا الموضوع وما توصلوا إليه من اجتهادات، أوضحها كما يلي:

الرأي الأول: رأي المالكية:

قسم المالكية المفقود الى اربعة أقسام هي:

أ ـ المفقود في بلاد المسلمين: فبالنسبة له يضرب لزوجته أجل أربع سنين باجماع الصحابة، فاذا رفعت زوجته أمرها للقاضي عليها اثبات الزوجية وغيبته ثم بحث القاضي عن أمره ،الى أربعة أعوام للحر، وعامين للعبد، وبالنسبة لابتداء المدة فمن يوم ترفع أمرها، فاذا انقضى الأجل اعتدت عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرا وحلت للأزواج.[2]

1البخاري، صحيح البخاري، الجزء 120/3.

2القرطبي،بداية المجتهد ونهاية المقتصد،52/2.

ب . المفقود في بلاد العدو:

ذهب علماء المالكية الى أن زوجة المفقود في بلاد العدو كحكم زوجة الأسير، فتبقى على ذمته حتى يعلم اليقين بموته بشرط ان وجد ما ينفق عليها لسنة، كما يجوز لها طلب الفرقة، خشية على نفسها من الزنا.[1]

ج . المفقود في الحروب والفتن بين المسلمين:

لقد كثرت في زماننا الفتن والكوارث، فاستهدفت المسلمين بحروب شاملة طاحنة كحرب الخليج وحرب العراق والشام(سوريا) واليمن، فان المسلمين يقاتلون بعضهم البعض ومن يدعون أنفسهم بالدولة الاسلامية (داعش) فكثر الفقد وانتشر الشتات، حتى أصبح أهل هذه البلدان ينامون فلا يستيقظون، ويصبحون فلا يدرون من بقي منهم ومن غاب.

فأصبح الناس في حيرة من أمر هؤلاء الذين يفقدون في مثل هذه الحروب والكوارث وما حكم ما يتركون خلفهم من زوجات.

فذهب المالكية الى أنه من فقد في مثل هذه الفتن يتلوم لها قدر انصراف من انصرف وانهزم، ثم تعتد زوجته بعد هذا الوقت .[2]

وأقصى الأجل في ذلك هو سنة من اخر يوم التقاء الصفين أي يوم الانفصال، فان لم يعد خلال سنة حكم بموته، ويأذنا القاضي لزوجته أن تعتد وتحل للأزواج.

د . المفقود في صف المسلمين في قتال العدو:

فان زوجته تعتد بعد مضي سنة من فقده، بعد التحري عنه، ويبدأ حساب السنة من يوم رفع أمرها الى الحاكم وليس بعد انتهاء النظر والتحري، وقد روي هذا القول عن الامام مالك، "وقال يضرب لامرأته أجل سنة من وقت النظر وتنكح بعد انقضائها"، وقضى بهذا في غزاة الأندلس.[3]

1 أحمد ابن غنيم النفراوي، الفواكه الدواني، 42/2.

2الباجي سليمان بن خلف ،المنتقى شرح الموطأ، 93/4.

3أبو عبد الله محمد بن يوسف ،التاج والاكليل، 161/4.

الرأي الثاني: رأي الحنفية:

يعتبر المفقود عند الحنفية حيا في حق نفسه، ميتا في حق غيره، فالنسبة للمفقود عندهم لا يورث ماله، ولا تبين منه امرأته، كأنه حي.[1]

وذهبوا الى عدم التفريق في المفقود بين غيبة وغيبة، لكن المفقود عندهم يستصحب حاله، فيبقى المفقود على عقد زواجه حتى يمر وقت يموت فيه كل أقرانه فان مات أقرانه ولم يبقى منهم أحد حكم الامام بموته واعتدت زوجته وحلت للأزواج.

وبناءا على ماسبق فان زوجة المفقود عند الحنفية تبقى على ذمته حتى يأتيها اليقين على موته أو حياته.

الرأي الثالث: رأي الشافعية:

ينسب للامام الشافعي في مسألة المفقود قولان:

القول الأول:أن زوجته تتربص أربع سنين، ثم تعتد، ثم تحل بعد ذلك للأزواج، لأنهم لا يفرقون في المفقود بين غيبة وغيبة.

ودليلهم: حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال:أيما مرأة فقدت زوجها ولم تدر أين هو فانما تنتظر أربع سنين، تعتد أربعة أشهر وعشرا ثم تحل)).[2]

القول الثاني: وهو الصحيح في المذهب أنه ليس لها الفسخ ولا يحق لها أن تنكح زوجا غيره حتى يتحقق موته ثم تعتد.

وبالنسبة لتحديد مدة الانتظار لدى المذهب الشافعي: أن الامام الشافعي يوافق المذهب المالكي على أنه اذا مضت مدة يغلب على ظن الحاكم أن مثله لا يعيش فوقها وقعت الفرقة بينه وبين زوجته وتحسب المدة من يوم رفعت أمرها للحاكم.

1. جمال عبد الوهاب، أحكام المفقود، ص45.

2 -جمعة أبو بكر الكشناوي، أسهل المدارك، 407/1.

بالاضافة الى استنادهم الى قوله صلى الله عليه وسلم: " أعمار أمتي بين الستين والسبعين "، وقال خليل حكم بخمس وسبعين (75) وقال بعضهم وهو المشهور.[1]

الرأي الرابع: قول الحنابلة:

مما سبق ذكره في تقسيم الحنابلة للمفقود أنهم قسموا المفقود الى قسمين:

1 . مفقود في غيبة ظاهرها السلامة: كالسفر للتجارة أو طلب العلم أو السياحة، فان زوجة المفقود تظل على زواجه حتى يقيم للمفقود تسعون سنة من يوم مولده فاذا أتمها حكم بموته واعتدت زوجته.[2]

2 . مفقود في غيبة ظاهرها ظن الهلاك: أي يغلب على الظن موته، كمن فقد بين الصفين في القتال، وكذلك الحروب الأهلية، وكذلك من فقد في سفينة غرق أهلها، وكذلك من فقد وما حدث مع طائرة الإمارات التي مات كل الركاب....الخ، فذهب الامام أحمد أن زوجته تترص أربع سنين ثم تعتد عدة الوفاة وتحل للأزواج.

الرأي الخامس: قول الظاهرية:

ذهب الظاهرية من خلال رأي الإمام ابن حزم:" لا يجوز فسخ نكاح بمغيبة ولايجاب عدة على زوجة من لم يصح موته، ولا حجة في قول أحد إلا رسول الله صلى الله عليه وسلم"[3]

من خلال عبارة الامام ابن حزم يتضح رأي الظاهرية أنه لا يجوز فسخ نكاح امرأة المفقود أبدا وهي امرأته حتى يصح موته.

1-جمعة أبو بكر الكشناوي، أسهل المدارك،407/1

2-جمال عبد الوهاب أحكام المفقود، ص49.

3-ابن حزم الظاهري، المحلى بآثار، الجزء 142/10.

الترجيح:

بعد هذا العرض لأراء الفقهاء وأدلتهم، أرى أن ما ذهب إليه علماء المذهب المالكي بأن زوجة المفقود إذا فقدت زوجها عليها أن تتربص أربع سنين هو المذهب الراجح لقوة أدلته، لقول الامامان مالك وأحمد: اذا أمضى أربع سنوات يفرق بين المفقود وزوجته وتعتد عدة الوفاة، ثم تتزوج ان شاءت، لأن عمر رضي الله عنه قضى بذلك.

وعليه ومن وجهة نظري فان المدة التي تتربصها المرأة تكون بأمر الحاكم الذي يراعي أحكام الشرع، مع مراعاة ما تستحقه المرأة من النفقة ومتطلبات المعيشة، حفاظا على كرامتها وحماية لها من التذلل للناس.

المبحث الثاني: طلب زوجة المفقود للفرقة

يحق لزوجة المفقود أن تطلب الفرقة بعد رفع أمرها الى القاضي لعدة أسباب وهي كالاتي:

المطلب الأول: الفرقة بسبب غياب الزوج وعدم الاتفاق

أولا: الفرقة لعدم الاتفاق

زوجة المفقود يلزمها نفقاتها من ماله في مدة غيبته وان لم يستمتع بها، لأن المنع من الاستمتاع بها انما هو من جهته لا من جهتها وهي محسوبة عليه وفي ذمته وخير دليل على ذلك وعلى وجوب نفقة الزوجات قوله تعالى: " أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم"[1]

وقوله تعالى: "لينفق ذو سعة من سعته "[2]

ومن السنة المشرفة: ما جاء عن رسول الله" صلى الله عليه وسلم" في خطبة الوداع وأذكر منها: " ... فاتقوا الله في النساء...، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف... "

وكذلك حديث هند بنت عتبة زوجة أبي سفيان: "خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف "، ولو لم تكن النفقة واجبة لما أذن عليه الصلاة والسلام بالأخذ من مال الزوج من غير إذنه.

أما من الإجماع: فان الأمة أجمعت على وجوب النفقة على الأزواج، وعليه فإذا غاب الزوج عن زوجته ولم يترك لها مالا تنفق منه فان علماء المذاهب الفقهية لهم آراء في المسألة أذكرها كما يلي:

أ . مذهب الإمام مالك(المالكية): يرى الإمام مالك رحمه الله أن للزوجة حينئذ أن تطلب التفريق في هذه الحالة إذا طالت غيبة الزوج سنة فأكثر.[3]

1سورة الطلاق الآية 6.

2سورة الطلاق الآية 7.

3- محمد الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الجزء 2/ص 431 .

ويجيبها القاضي على طلبها، وهذا التفريق طلاق رجعي عن مالك، ويرى الإمام مالك رحمه الله كذلك أن الزوجة مخيرة بين طلب التفريق أو مقام الصبر حتى يتبين لها أمر زوجها.

يباع في النفقة على زوجة المفقود عروضه ان لم يكن للغائب مال ظاهر، حكم لها القاضي بفرض نفقة شرعية لها على زوجها الغائب.[1]

ب . مذهب الحنفية: من المتفق عليه في جميع المذاهب الفقهية الإنفاق على الزوجات، فان حكم النفقة على الزوجة يبقى على حاله في حال غيبة الزوج، وعند الحنفية فانه يجب على القاضي أن ينفق من مال المفقود على زوجته ان كان يعلم بقاء الزوجية وعلى أولاده، وان لم يكن له مال وله ودائع فإنه ينفق منها على الزوجة والأولاد.

وإن كان مال المفقود من غير الدراهم والدنانير أو الطعام والثياب، كمن كان له عروض تجارة أو عقارات، فلا ينفق منها القاضي على أولاده وزوجته لأنه لا يمكن الإنفاق إلا بالبيع وليس للقاضي أن يبيع العقار والعروض على الغائب، ولكن للأب أن يبيع العروض في النفقة على زوجة المفقود وأولاده، لأن للأب ولاية التصرف، أما العقار فليس للأب أن يبيعه إلا بإذن القاضي.[2]

. إذا رفعت الزوجة أمرها للقاضي بطلب النفقة يفرض لها النفقة بشروط:

1 . أن تثبت الزوجية (أن يقع النكاح بينهما).

2 . أن تحلف يمينا أن زوجها لم يبعث لها النفقة.

3 . أن يأخذ منها كفيلا (كفيل يشهد على الزوجة)

وعليه لو تعسرت النفقة عند الحنفية فلا يحق للزوجة طلب الفرقة .

ج . مذهب الشافعية: من المتفق عليه أن النفقة تجب على الزوج سواءا كان حاضرا أو كان في غيبته أو مفقودا، فانه لزوجة المفقود عن الشافعية الخيار بين المقام معه أو طلب الفرقة،

1المرجع نفسه، الجزء 519/2.

2وهبة الزحيلي،الفقه الإسلامي وأدلته،785/5.

قال الإمام الشافعي رحمه الله: "...أنها بالخيار ان شاءت صبرت وأنفقت من ماله أو اقترضت وأنفقت على نفسها، وان شاءت طلبت الفسخ"[1]

فانه على القاضي أن يفرض لها من ماله نفقتها وان لم يكن له نقد، بيع لها من عرض ماله وأنفق عليها، وان اختارت الزوجة الفسخ لم يجز لها الفسخ إلا بالحاكم .

د . مذهب الحنابلة: بالنسبة لمسالة الإعسار بالنفقة لدى المذهب الحنبلي فان المرأة مخيرة بين الصبر عليه وبين فسخ النكاح، وقد نقل الفسخ عند الإمام أحمد رحمه الله تعالى.

ودليلهم على جواز الفسخ قوله تعالى: " فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان"[2]

. ما روي عن سعيد بن سفيان عن أبي الزناد قال: سألت سعيد بن المسيب على الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته أيفرق بينهما؟.

قال: نعم

قلت: سنة

قال: سنة، وهذا يوافق سنة رسول الله "صلى الله عليه وسلم ".[3]

هـ . مذهب الظاهرية: عند المذهب الظاهري أنه في حالة الإعسار بالنفقة ليس للزوجة أن تطلب الفرقة وان طلبتها فليس لها ذلك استنادا لما رواه الزبير بن جابر وكذلك ما جاء عن عبد الرزاق التوري في المرأة يعسر زوجها بنفقتها؟ قال: هي امرأة ابتليت فلتصبر، ولا تأخذ بقول من فرق بينهما.[4]

1- النووي أبو زكريا، روضة الطالبين وعمدة المفتين، الجزء72/9.

2-سورة البقرة الاية 223.

3-منصور بن يونس البهوتي ،كشف القناع على متن الإقناع، الجزء 476/5.

4ابن حزم الظاهري، المرجع السابق،الجزء 261/9.

ما ذهب إليه المشرع الجزائري:

فيما يتعلق باثار الغيبة والفقدان على زوجة المفقود والغائب بخصوص التفريق بينهما، فان المادة 112 من قانون الأسرة الجزائري التي جاء نصها كالتالي:" لزوجة المفقود أو الغائب أن تطلب الطلاق بناءا على الفقرة الخامسة على أنه من بين الأسباب طلب التطليق.....

5 . الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة".

فان المادة 112 أباحت لها أن تطلب الطلاق ان تضررت بغيابه، وبعد مرور سنة من دون عذر ولا نفقة.[1]

. الرأي الراجح: من خلال استعراض أقوال فقهاء المذاهب الفقهية وما جاء به المشرع الجزائري في مسألة طلب زوجة المفقود التطليق أو الفرقة بسبب عدم الاتفاق فانه يتضح لدي ويرجح رأي المذهب المالكي ومن وافقه الرأي وما جاء به المشرع الجزائري بأن زوجة المفقود أو الغائب يحق لها طلب التطليق أو الفرقة لعدم الاتفاق أو لها الحق في أن تبقى على ذمته ويأمر القاضي لها بالنفقة من مال زوجها المفقود فهي اذن مخيرة.

ودليلهم: قوله تعالى:"ان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة "[2]

وقوله تعالى:" ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما اتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا"[3].

ثانيا: التفريق بسبب غياب الزوج

جعل الإسلام لكل من الزوجين حقا على زوجه، يجب عليه القيام به وعدم التقصير فيه، ومن هذه الحقوق حق المرأة على زوجها في عدم غيابه عنها، وإذا نظرنا الى هذا الحق نجد أنه كان في الجاهلية قبل الإسلام، أن الرجل اذا كره المرأة حلف أن لا يقر بها فيتركها معطلة

1العربي بختي ،أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري،، ص 211.

2سورة البقرة الآية 280.

3 سورة الطلاق الآية 7.

لاهي أيم[1]ولا ذات زوج، فجاء الإسلام وصان حق المرأة وكرامتها فجعل للرجل إما أن يعود إلى زوجته واما أن يطلق سراحها، ولا يحق له حبسها إضرارا بها، قال تعالى:" ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا"[2]، ولذلك فهل يحق للمرأة في حال غياب زوجها عنها أن تطلب الفسخ اوالتفريق؟،

القول الأول:قول الحنفية والشافعية والطاهرية: على أنه لا يجوز التفريق بين الرجل وزوجته بسبب غيبة الزوج عن زوجته اما بعذر أو بغير عذر، وكذلك سواء كانت الغيبة بعدم النفقة وان وجدت النفقة فلا يحق للمرأة طلب التفريق لوجود النفقة [3] .

دليلهم: ما روى المغيرة بن شعبة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:

{ امرأة المفقود امرأته حتى يأتي زوجها }.

القول الثاني: قول المالكية والحنابلة:

وقد ذهب المالكية والحنابلة [4] أنه تصلح الغيبة سببا لزوجة المفقود أو الغائب لتطلب التفريق أو التطليق، ولو ترك لها الزوج ما تحتاج إليه من نفقة مدة الغيبة، إلا أنه إذا غاب الزوج عن زوجته، وطالت مدة غيبته أكثر من سنة، وتضررت المرأة بهذا الغياب وخشية على نفسها من الزنا جاز لها أن ترفع للقاضي أمرها وعلى القاضي أن يرسل إليه إما أن يعود وإما أن يأخذها معه في سفره وإما أن يطلق.

دليلهم: القاعدة الفقهية التي تقول: " لا ضرر ولا ضرار ".

وقوله تعالى:" ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا ".

وقوله عز وجل:" فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان".

1الأيم: المرأة التي لا زوج لها، وتطلق على الرجل الذي لا زوجة له، القاموس المحيط 79/4.

2سورة البقرة الاية 231.

3النووي أبو زكريا ،روضة الطالبين وعمدة المفتين، الجزء 8/ ص 400.

4محمد الدسوقي المالكي ،حاشية الدسوقي والشرح الكبير 471/2.

الترجيح:

الراجح لدي في هذه المسألة هو ما ذهب المالكية والحنابلة بأنه يحق للزوجة (زوجة المفقود) ان تطلب التفريق بسبب الغيبة ولو ان زوجها المفقود ترك لها ما تنفق منه لان الإسلام جعل

من حق ا المرأة ان لا يغيب عنها زوجها أكثر من أربعة أشهر، فقد حكي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يطوف ذات ليلة بالمدينة ليتعرف على ذوي الحاجات بنفسه، فمر فسمع صوت امرأة تقول:

الا طال هذا الليل واسود جانبه وارقني ان لا حبيب الاعبه

فو الله لو لا الله لاشيء غيره لزعزع من هذا السرير جوانبه

مخافة ربي والحياء يكفني وإكرام زوجي ان تنال مراكبه

فلما كان الغد استدعى عمر بن الخطاب تلك المرأة وقال لها أين زوجك فقالت: بعثت به إلى العراق للجهاد ,فدعى عمر رضي الله عنه النساء العجائز فسألهن كم تصبر المرأة على غياب زوجها فقلن شهرين وفي الثالث يقل صبرها، وينفد صبره في أربعة أشهر وكتب الى أمراء الأجناد ان لا تحبسوا رجلا عن امرأته أكثر من أربعة أشهر وكتب إلى زوج المرأة فاستدعاه وقال له. الحق سريرك قبل ان تتحرك جوانبه[1] .

وما ذهب اليه المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري على أنه يجوز لزوجة المفقود أن تطلب الطلاق بعد مرور سنة من الغيبة بدون عذر أو نفقة،يوافق رأي المذهب المالكي.

1جمال عبد الوهاب ،أحكام المفقود، ص 29.

المطلب الثاني: إحداد زوجة المفقود

لما كانت زوجة المفقود قد اعتدت عدة كعدة الوفاة، لأنه قد حكم بأن الزوج في حكم الموتى وهو ليس بميت في الحقيقة لعدم ثبوت موته يقينا، والعدة في الاصطلاح: " هي الزمان الذي تتربص فيه المرأة عقب الطلاق والموت "[1] .

قال تعالى:" والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا "[2]

. حكم العدة: العدة واجبة في الكتاب والسنة والاجماع.وبالنسبة لإحداد زوجة المفقود اختلف الفقهاء في حكمها الى مذهبين:

المذهب الأول: من يقول بأن عليها الاحداد مثل زوجة المتوفى عنها زوجها، والى هذا ذهب الامام مالك رحمه الله وجمهور علماء الشافعية والحنابلة وذلك لأن عدة الوفاة ويجب فيها الاحداد لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما روي عن أم سلمة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لا يحل لامرأة مسلمة تؤمن بالله واليوم الاخر أن تحد فوق ثلاثة أيام الا زوجها أربعة أشهر وعشرا".[3]

ولأن الحكم لها بالاعتداد عدة الوفاة الحكم بموت الزوج في الظاهر لأنه لو كان حيا لسمع خبره.

المذهب الثاني: لا يجب الاعداد على زوجة المفقود والى هذا ذهب عبد الملك ابن الماجشون من المالكية لأنها فرقة يحتسب بها طلقة، فلم يجب في العدة احداد، كطلاق الحاضر.[4]

1عبد الله بن محمود الموصلي ،الإختيار والتعليل المختار ،172/1.

2سورة البقرة الاية 234.

3مسلم، صحيح مسلم، كتاب الطلاق، باب إنقضاء عدة المتوفى عنها زوجها، رقم الحديث1486، 1125/2.

4محمد الدسوقي المالكي ،حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 479/2.

الترجيح: أرى أن موضوع الاحداد والعدة في زوجة المفقود يدعونا الى تأكيد صحة مدة الانتظار والراجح هو ما ذهب اليه المالكية في أنها تنتظر أربع سنين، وما ذهب اليه المذهب الأول في مسألة الاحداد وهو ماذهب اليه الامام مالك رحمه الله وجمهور العلماء من وجوب الاحداد على زوجة المفقود لأنها ليست طلاقا، وانما هي عدة وفاة ان لم تكن وفاة حقيقية الا أنها وفاة حكما، ويثبت فيها ما يثبت في الوفاة الحقيقية من عدة أربعة أشهر وعشرا والاحداد كذلك.

المبحث الثالث:حكم زواج زوجة المفقود في الفقه والقانون الجزائري

تختلف الآراء في حكم زواج زوجة المفقود بغيره في حالة عدم ظهوره، وللشرع والقانون الجزائري رأيه الخاص في هذه المسألة.

المطلب الأول:حق زوجة المفقود في الزواج من غيره

لا خلاف بين الفقهاء في أن زوجة المفقود لا يجوز لها أن تتزوج بغيره، ولكن يجوز لها ذلك بعد التربص أبع سنين من يوم حكم الحاكم بها والرفع اليه، وتحتاج معاودة الحاكم مرة أخرى ليأذن لها في الزواج لأنه حكم لها بالتربص، أذن لها عدة الوفاة.[1]

وأما من رأى بأنها تنتظر ولا تتربص فانه يجوز لها أن تتزوج ولكن بعد حكم الحاكم لها بالوفاة(وفاة الزوج) بعد التعمير أو موت جميع أقرانه على الخلاف بينهم وبعد انتهاء عدتها.[2]

فإذا حَكَمَ الحاكم بالفُرقة فهل تقع هذه الفرقة؟

اختلف الفقهاء على مذاهب نوردها على التالي:

المذهب الأول: تقع الفرقة ظاهرا وباطنا حتى وان قدم الزوج المفقود حيا لن يبطل النكاح الثاني ان تزوجت، لأن الحاكم أوقع الفرقة بين الزوجين، والى هذا ذهب المالكية والشافعية.

المذهب الثاني: تقع الفرقة في الظاهر دون الباطن، لأن حكم الحاكم يعتبر اباحة لها في التزويج فقط، وليس إبطالا للنكاح الأول والى هذا ذهب معظم الحنابلة.[3]

الراجح:

الراجح لدي في هذه المسألة أن أصحاب المذهب الأول على صواب ورأيهم الراجح والى هذا ذهب المالكية، لكن المشرع الجزائري لم يتكلم عن زواج زوجة المفقود بل ترك لها الخيار في المادة

1 جمال عبد الوهاب، أحكام المفقود،، ص 73.

2نفس المرجع والموضع.

3 موفق الدين ابن قدامة، المغني و الشرح الكبير، 136/9.

112 من قانون الأسرة الجزائري، وعليه فان لها الحق في الزواج ان شاءت لكن بعد مرور مدة التربص.

المطلب الثاني: حكم زواج زوجة المفقود في الوقت الذي ليس لها أن تتزوج

ان تزوجت زوجة المفقود ولو حكم لها الحاكم بالتطليق والفرقة فهذا لا يسمح لها بأن تفعل ما تشاء بل عليها أن تراعي أحكام الشرع، وان تزوجت في الوقت الذي ليس لها أن تتزوج فيه فان هذا الأمر يحتمل أمرين:

الأمر الأول: أن تتزوج قبل مضي الزمان المعتبر للتربص(الزواج في مدة التربص).

الأمر الثاني: أن تتزوج بعد مرور التربص أي في فترة العدة والحداد .

والتوضيح للأمرين كالأتي:

الأمر الأول: ان تزوجت زوجت المفقود فيي مدة التربص (قبل مضي مدة التربص):

لو تزوجت قبل مضي الزمن المعتبر للتربص، فان زواجها يكون باطلا، لأنها تزوجت في وقت لا يحل لها الزواج فيه.[1]

الأمر الثاني: ان تزوجت المعتدة في فترة عدتها:

باجماع فقهاء المذاهب على أ نه لا يجوز أن تتزوج المعتدة في عدتها ودليلهم:

قال تعالى:" ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله"[2]

اذن هذا النكاح متفق على بطلانه لأنه أشبه بنكاح ذوات المحارم.[3]

ولأن العدة انما اعتبرت لمعرفة براءة الرحم لئلا يفضي الى اختلاط الأنساب، وعليه فان الفقهاء اتفقوا على فساد النكاح في العدة.

1مرجع سابق ص 75.

2سورة البقرة الاية 235.

3 خليل بن اسحاق بن موسى ،مختصر خليل، ج1/ 175.

الفصل الثاني:

الأحكام المتعلقة بأموال المفقود

سأتطرق في هذا الفصل إلى المباحث التالية:

المبحث الأول:رعاية أموال المفقود

المبحث الثاني: تقسيم تركة المفقود

المبحث الثالث: آثار ظهوره حيا بعد الحكم بالموت

المبحث الأول: رعاية أموال المفقود

إذا غاب الرجل عن بلده مدة زمنية، فرفع أولياؤه الأمر إلى القاضي، وجب على القاضي البحث عنه والتحري بعد معرفة مكان فقده ويبحث عنه بكل ما أتيح له من وسائل البحث والتحري[1] وكذلك يجب على القاضي تنصيب من يحفظ على المفقود أمواله، لأن القاضي بصفته ناظرا لكل من عجز عن النظر لنفسه، والمفقود يكون عاجزا عن النظر لنفسه، فينصب له من يجمع عليه علاته ... ويتقاضى ديونه. [2]

ويكون الوكيل الذي عينه القاضي وكيلا بقبض ماله المفقود وحفظه، وكذلك له قبض الديون التي يقر بها أصحابها أنها للمفقود، ويأتون بها إليه، وليس له أن يخاصم عن دين لم يقر به الغريم.

أما فيما يتعلق بمسألة بيع عقار المفقود وعروضه في النفقة على تجب عليه نفقتهم من زوجة وأبناءه وأبواه ان وجبة عليه نفقتهم فقد إتفق الفقهاء على أن القاضي ينفق عليهم من مال المفقود ان كان له أموال وبيع ما يتسارع اليه الفساد أو دين له عن مقر، أما ان كان من جنس اخر من عروض التجارة والعقار فقد إختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين هما:

القول الأول: قول جمهور الفقهاء وهم المالكية والشافعية والحنابلة بقولهم:

تفرض نفقة الزوجة والأولاد والوالدين المعسرين من مال ولدهما الغائب اذ كان هذا المال عروضا أو عقارا، اذا لم يوجد ما ينفق عليهم سواه، فيباع في ذلك عقاره وعروضه.[3]

" وتباع داره في نفقتهم ان لم يكن له مال غيرها ولو احتاج اليها ليسكناها"[4]

ويرى جمهور الفقهاء أنه يقضى على الغائب كما يقضى على الحاضر، ودليلهم على جواز ذلك:

1جمال عبد الوهاب، أحكام المفقود، ص 101.

2الكساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 6/ 196.

3 محمد الدسوقي المالكي ،حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 520/2.

4المرجع نفسه،والموضع نفسه.

1. حكم الرسول صلى الله عليه وسلم على أبي سفيان في حديث هند" خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف" متفق عليه.[1] وكان أبو سفيان رجال دى تجارة يغيب الشهر والشهرين دون ان يترك لزوجته من مال النفقة ما يكفيها وولدها.

2. صح عن عمر وعثمان رضي الله عنهما القضاء على الغائب.

3. الأدلة التي تدعوا إلى إيفاء الحقوق والحكم بالعدل لم تفرق بين غائب وحاضر.[2]

القول الثاني: قول الحنفية

للقاضي صلاحيات في مال المفقود وأهله وهي عند الحنفية مايلي:

1. يبيع من ماله ما يتسارع إليه الفساد ويحفظ ثمنه، لأن البيع من مقتضيات الحفظ.

2. ينفق من مال المفقود على زوجته ان كان يعلم بقاء الزوجية.

فان كان مال المفقود من غير الدراهم والدنانير أو الطعام والثياب، كأن كان له عروض تجارة أو عقارات، فلا ينفق منه القاضي على هؤلاء، لأنه لا يمكن الإنفاق إلا بالبيع، وليس للقاضي أن يبيع العقار والعروض على الغائب.[3]

. أما بالنسبة لمسألة القضاء على الغائب فالحنفية لا يرون بها ولا يجيزونها، فبناءا عليه لم يصح عندهم بيع عقار أو عروض المفقود،لأن البيع فيه معنى القضاء على الغائب.[4]

دليلهم:

كان الشيخ الإمام ظهير الدين رحمه الله يقول في القضاء على الغائب:"يفتى بعدم الجواز، كيلا يتطرقوا إلى هدم مذهب أصحابنا رحمهم الله ".[1]

1 الحس مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم ،كتاب الأقضية باب قضية هند 248/6 برقم 1714.

2 ابن قدامة ،المغني، ج 138/10.

3 الجزيري عبد الرحمان الفقه على المذاهب الأربعة ، ص 645.

4 المغربي ابو عبد الله ،مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج147/6.

الترجيح:

من خلا عرض القولين، القول الأول وهو قول الجمهور في مسألة بيع مال وعقار المفقود من أجل النفقة على أهله والقضاء عليه، والدين يرون بجواز بيع العقار والعروض.وقول الحنفية الذي يرى بعكس ذلك من خلال أنه يجوز بيع ما يتسارع إليه الفساد فقط فانه يتضح ويرجح لدي ما ذهب إليه الجمهور بأنه يجوز بيع العقار أو عروض المفقود من أجل النفقة على أهله والقضاء عليه (القضاء على الغائب) لقوة أدلتهم وسلامتها عن المعارضة وقد قضى بذلك عمر وعثمان رضي الله عنهما ولم يعرف لهما مخالف.

1أبو المعالي برهان الدين، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ، ج90/8.

المبحث الثاني: تقسيم تركة المفقود بعد ثبوت موته:

من المقرر في الشريعة الإسلامية أن الشك في الوجود من مبررات التوقف عن صرف المال، وقد قال الإمام مالك في ذلك " لا ينبغي أن يرث أحد أحدا بالشك، ولا يرث أحد أحدا الا بيقين"[1]

المقصود باليقين في مسألة المفقود هو تحقق موته لتقسيم تركته.

المطلب الأول: ما يثبت به موت المفقود

إذا انقطعت أخبار الغائب فصار مفقودا ولم تعلم حياته ولا موته، فانه لا يجوز للحاكم أن يقسم تركته بل تكون موقوفة إلى أن يثبت موته أو يرجع حيا.[2]

واثبات موت المفقود يكون إما بالبينة، بأن يشهد رجلان عادلان بموت المفقود في يوم كذا وفي مكان كذا.

أو أن يشهد من رافقهم في السفر أنه مات ودفنوه، فهنا يجوز للحاكم أن يحكم بموت المفقود، ويترتب على هذا الحكم أثره في تقسيم تركة المفقود وحل زوجاته للأزواج.[3]

وأما بالنسبة للحكم بموت المفقود، بأن يرفع ورثته أمره إلى الحاكم متضررين من غيابه فيكون على الحاكم أن يبحث عن المفقود في الجهة التي يقولون أنه سافر إليها، أو في البلد الذي يقولون أنه سافر إليه، بعد معرفة اسمه، وصفاته، وسبب سفره، ويستعين الحاكم في ذلك بما لديه من إمكانيات، سواء كان بمراسلة حاكم البلد الذي سافر إليه أو الإعلان في الصحف والمجلات وسائر وسائل الإعلام والاتصال.

وأجرة هذا البحث تكون على من مصلحتهم البحث عنه، فان كان الحاكم يرى جواز التربص، وفرض للمرأة أربع سنوات ثم تعتد فانه يكون عليها في مالها أجرة البحث عن زوجها المفقود، ان كان لها مال، والا من بيت مال المسلمين.[1]

---

1 مالك بن انس الأصبحي ،موطأ مالك، 521/2.

2 جمال عبد الوهاب ،أحكام المفقود،، ص 116.

3 الدسوقي ،حاشية الدسوقي واشرح الكبير، 479/3.

موقف المشرع الجزائري:

إن إثبات الفقدان هو إقامة الدليل على أن الشخص الغائب يعتبر مفقودا في نظر القانون، وقد جاء في نص المادة 109 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: " المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته من موته، ولا يعتبر مفقود إلا بحكم".[2]

أي أن الحكم القضائي هو الوسيلة الوحيدة التي بموجبها تثبت للشخص صفة المفقود، وهو إجراء إلزامي للحكم بعد ذلك بموت المفقود، بعد مرور مدة زمنية معينة.

وأكدت المادة 113 من نفس القانون على ضرورة التحري قبل الحكم بموت المفقود حتى لا يكون هناك مجال للشك لأن موته أمر محتمل، فمتى انضم التحري إلى هذا الأمر المحتمل حصل الاطمئنان، الذي يؤدي إلى صدور الحكم بموت المفقود.[3]

المطلب الثاني: كيفية تقسيم تركة المفقود

لا خلاف بين الفقهاء في أن المفقود إذا ثبتت وفاته جاز تقسيم ماله بين ورثته، مثله مثل من مات حقيقة، لأن من شرط التوارث ثبوت وفاة المورث[4]، وللمفقود في مسألة الميراث أحوال هي: إما أن يكون مورثا أو أن يكون وارثا.

الحالة الأولى: . إذا كان المفقود مورثا: إذا مضت مدة الانتظار التي ضربها الحاكم ولم يتبين أمره فانه يحكم بموته، ويقسم ماله الخاص، ما وقف له من مال مورثه ان كان على ورثته الموجودين حين الحكم بموته، دون من مات مدة الانتظار.

الحالة الثانية . ان كان المفقود وارثا: ولا مزاحم له، وقف المال كله أن يتبين أمره، أو تمضي مدة الانتظار.

1محمد الدسوقي،المرجع السابق،الموضع نفسه.

2المادة 109 من قانون الاسرة الجزائري، ص 25.

3 أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، ص193.

4جمال عبد الوهاب،أحكام المفقود،، ص 118.

وان كان له مزاحم من الورثة، وطلبوا القسمة، فيعامل هو بالنصيب الأكمل احتياطا ويعامل الورثة بالأقل، إلى أن يتبين أمره، فان كان حيا أخذ نصيبه المقدر له، وان زاد منه شيئا رده على مستحقه.

فتقسم المسألة على اعتبار المفقود حيا،ثم تقسم على اعتباره ميتا.[1]

ولقد اتفق الفقهاء على أنه لا يرث المفقود إلا الأحياء من ورثته يوم قسمة ماله، لا من مات قبل ذلك، ولو بلحظة، لأن من شروط التوريث بقاء الوارث حيا بعد موت مورثه.[2]

والقاعدة الفقهية تقول(ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين) والحياة ثابتة بيقين فلا يقسم مال المفقود حتى يتبين موته بمضي مدة يغلب على الظن أنه لا يعيش فوقها، أو بحكم القاضي بموت المفقود [3].

أولا: المالكية

قال الإمام مالك رحمه الله تعالى في المدونة:

" لا يقسم ميراث المفقود حتى يأتي موته أو يبلغ من الزمان ما لا يحيا إلى مثله، فيقسم ميراثه من يوم موته ".[4]

ثانيا: الشافعية

ذهب علماء الشافعية إلى ما ذهب إليه علماء المالكية في أنه لا يقسم مال المفقود حتى يعلم يقين وفاته، قال الإمام الشافعي في كتاب الأم: " كان معقولا عند الله عز وجل ثم رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم لسان العرب وعوام أهل العلم ببلدنا ،أن امرءا لايكون مورثا أبدا حتى يموت).[5]

ثالثا: الحنفية

1 محمد بن براهيم بن عبد الله ،موسوعة الفقه الاسلامي/الجزء 448/4.

2منصور بن يونس البهوتي ،كشف القناع على متن الاقناع، ج 465/4.

3الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، ج137/3.

4مالك ،المدونة الكبرى، ج452/5.

5 محمد بن ادريس الشافعي، الأم، ج78/4.

الأصل في المفقود أنه يجعل حيا في ماله، ميتا في مال غيره، فبالنسبة للمفقود لا يورث ماله ولا يقسم بين ورثته ما لم يعلم موته.[1]

رابعا: الحنابلة

لا يرث المفقود إلا الأحياء من ورثته وقت قسمة ماله، ولا يرث من المفقود من مات من ورثته قبل ذلك أي الوقت الذي يقسم ماله فيه، لأنه بمنزلة من مات في حياته .[2]

خامسا: موقف المشرع الجزائري

في ما يتعلق بأموال المفقود وتقسيمها جاءت المادة 115 لتوضح وتفصل في المسألة فقالت: " لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته، وفي حالة رجوعه أو ظهوره حيا يسترجع ما بقي عينا في من أمواله أو قيمة ما بيع منها".[3]

وحكمت المادة 115 من قانون الأسرة الجزائري بما ذكره علماء الشريعة الإسلامية في مسألة تقسيم وتوريث المفقود.[4]

1منصور بن يونس البهوتي، مرجع سابق، ج466/4.

2السرخسي، المبسوط، ج54/30.

3المادة 115 من قانون الأسرة الجزائري، ص26.

4 العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ،ص 210.

المبحث الثالث: آثار ظهوره حيا بعد الحكم بموته

اذا انجلت الغمة واتضحت الحقيقة فيما يتعلق بالمفقود الذي حكم بموته، وعاد حيا الى أهله وبلده، فهنالك اثار متعلقة بهذه العودة سأذكرها في مطلبين كما يلي:

المطلب الأول: آثار ظهور المفقود حيا بالنسبة لزوجته

اذا عاد الزوج المفقود الى زوجته وكانت لم تتضرر من غيابه وصبرت عليه فلا اشكال في ذلك، فانه يعود اليها مثله مثل الغائب المعلومة غيبته.[1]

وان كانت قد تضررت ورفعت أمرها للحاكم فأمرها بالتربص فعاد أثناء تربصها كانت على نكاحه، وكانت على زوجيتها له، لانه لا يوجد ما يقطع هذا النكاح، وكذلك ان كانت قد خرجت من مدة التربص وبعد أن في العدة أو بعدها، قبل أن تخطب أو تتزوج بغيره فهي على نكاحه وزوجة له.[2]

. أما ان عاد الزوج الغائب الى زوجته ووجدها أكملت مدة التربص والعدة، ووجد أنها قد تزوجت سواء دخل بها الزوج الثاني أم لا، ففي هذه المسألة تفصيل حسب اراء فقهاء المذاهب الفقهية، وسأوضح رأي كل مذهب على حدى كما يلي:

أولا: رأي الحنفية والشافعية في الجديد

اذا عاد الزوج المفقود بعد غيابه وبعد الحكم بوفاته، فهي زوجته بكل حال، سواء تزوجت أو لم تتزوج، دخل بها الثاني أو لم يدخل، ولكنه لا يقربها لكونها معتدة لغيره كالمنكوحة اذا وطئت بالشبهة.

. دليلهم:إستدل اصحاب هذا المذهب على أن الزوج الأول أحق بها دون الثاني أنه لما ظهر المفقود حيا تبين أن المرأة تزوجت وهي منكوحة، ومنكوحت الغير ليست من المحللات بل هي من

1جمال عبد الوهاب، مرجع سبق ذكره ،ص137.

2 ابن قدامة، المغني مع الشرح ،ج136/9.

المحرمات في حق سائر الناس، كما قال تعالى: " والمحصنات من النساء "[1] فكيف يستقيم تركها مع الثاني.[2]

ثانيا: رأي الحنابلة

للحنابلة في المسألة وجهين:

الوجه الاول: أن تكون قد تزوجت ولم يدخل بها الثاني:

اذا تربصت زوجة المفقود لاربع سنين واعتدت عدة الوفاة ثم تزوجت وقدم لها زوجها الاول قبل وطء الثاني ردت عليه اي (زوجها المفقود) لانه يبين حياته.

ولا صداق صداق على الثاني لبطلان نكاحه لانه صادف امراة ذات زوج، وتعود الى الاول بالعقد الاول.[3]

الوجه الثاني: أن تكون قد تزوجت ودخل بها زوجها الثاني:

اذا عاد الزوج الاول بعد زواجها من الثاني ودخوله بها، خير الاول بين اخذها منه فتكون زوجته بالعقد (الاول) بين تركها مع الثاني وله مهر، لقول عمر وعثمان وعلي.

ودليلهم: ما روي عن معمر الزهري عن سعيد بن المسيب أن عمر وعثمان قالا: (...ثم تزوجت فإن جاء زوجها الأول خير بين الصداق وبين إمرأته)[4]

تالثا: رأي المالكية:

الزوج الثاني أحق بها، وقد فاتت على زوجها الأول بدخول الزوج الثاني بها.

والحكم عند المالكية يختلف بحسب الدخول أو عدمه كما يلي:

1سورة النساء، الاية 24.

2السرخسي، المبسوط ،ج 37/11.

3البهوتي مرجع سابق، ج422/5.

4أخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه باب المرأة التي لا تعلم مهلك زوجها،85/5،رقم12317.

1 . اذا عاد الزوج الغائب أو المفقود بعد أن تزوجت وقبل دخول الثاني بها: فقد كان الامام مالك يقول: " اذا تزوجت زوجت المفقود ولم يدخل بها ثم عاد زوجها الأول فلا سبيل لزوجها الأول اليها".

ثم عاد رحمه الله عن ذلك قبل موته بعام أو نحوه فقال:

" ان زوجها الأول أحق بها ما لم يدخل بها زوجها الثاني".[1]

2 . أن تكون قد تزوجت ودخل بها زوجها الثاني:

اذا تزوجت زوجة المفقود بعد مضي المدة المقررة شرعا والعدة، ودخل بها زوجها الثاني فلا سبيل لزوجها الأول اليها، لأنها تكون قد بانت منه بدخول الثاني بها، وتأخذ من الأول جميع المهر.

رابعا: رأي المشرع الجزائري:

لم ينص المشرع الجزائري على مسألة مهمة وهي ظهور المفقود حيا وقد تزوجت زوجته باخر؟؟.

الترجيح:

بعد عرض اراء المذاهب الفقهية في مسألة ظهور المفقود حيا واثاره بالنسبة لزوجته وتقديم أدلتهم يتبين أن الراجح هو القول بالتخيير وهو قول أصحاب المذهب الثاني أو الرأي الثاني، وعلى هذا لو اختار الزوج الأول المفقود زوجته أمسكها بالعقد الأول، ولكن لا يحل له أن يقربها حتى تقضي عدتها لأنها معتدة من نكاح تبين عدم صحته، ويحتاج الزوج الأول(المفقود) الى طلاق الثاني للمرأة، لأن هذا نكاح مختلف في صحته، فكان مأمورا بالطلاق، ليقطع حكم العقد الثاني كسائر النكاحات الفاسدة، وهذا ما قال به القاضي من الحنابلة.[2]

1مالك ، المدونة الكبرى، ج449/5.

2ابن قدامة ،المغني، ج137/9.

المطلب الثاني: أثر ظهوره حيا بالنسبة لأمواله

إذا ظهر المفقود حيا بعد الحكم بموته، كان لهذا الظهور أثره بالنسبة لأمواله، والكلام في أموال المفقود والآثار المترتبة بظهوره تشمل أمواله الثابتة ملكيتها، ونفقة القاضي على زوجته ومن تجب نفقته عليهم، وعقوده كالإجارة وديونه وميراثه...إلخ.

أولا: إذا ظهر المفقود حيا قبل الحكم بموته

فإن جميع أمواله الموقوفة عليه تدخل في ملكه، مثل النصيب الموقوف عليه من ميراث مورثه، وكذلك الوصايا الموصى بها إليه، فهذه الأموال تدخل في ملكه، وإن لم يعد بالفعل، وفائدة ذلك انه لو بان المفقود حيا ثم مات بعد ذلك ودخلت هذه الأموال في ملكه تصير ضمن تركته، ومن حق ورثته، لأن شرط الميراث تحقق، وهو ثبوت حياته وقت موت مورثه.[1]

وكذلك يعود إليه ملك أمواله التي أقام عليها الحاكم من يجمعها ويحفظها له، ويكون من حق المفقود إستردادها منه، ومن حق القاضي أو وكيله مطالبت المفقود بأجرة هذا الأمين.

أما بالنسبة لما أنفقه القاضي أو وكيله على زوجة المفقود وأولاده وغلته وديونه، فلا يرجع شيء من ذلك عليهم، لان القاضي أو الوكيل ثبتت له ولاية الإنفاق، لأن فعله كفعل المفقود بنفسه.

وكذلك لو كان في أموال المفقود عاما فأكلوه أو ثيابا فلبسوها فلا يضمنوها[2]

ثانيا: إذا ظهر المفقود حيا بعد الحكم بموته

إن جمهور الفقهاء يرى أنه ترد هذه الأموال إلى تركة صاحبها وتوزع على ورثته دون المفقود، لا يضمن الورثة ما تلف من هذا المال أو إستهلكوه، وإنما يرد كل واحد ما بقي في يده من عين المال، لأنهم لما تصرفوا في المال تصرفوا بناءا على الحكم بملكهم له، والإنسان إذا تصرف في ملكه لا يضمن.[3]

1جمال عبد الوهاب، مرجع سابق،ص 151.

2المبسوط للسرخسي، 42/11.

3 جمال عبد الوهاب ،مرجع سابق، ص 152.

وذهب الحنابلة إلى أنه إذا رجع المفقود حيا بعد قسمة ماله بين ورثته فإنه يأخذ من الورثة ما يجده من أمواله في أيديهم، لأنه قد تبين برجوعه حيا عدم انتقال هذا المال عن ملكه وبطل ملك الوارث.[1]

ثالثاً: رأي المشرع الجزائري

ذهب المشرع الجزائري في مسألة ظهور المفقود حيا بالنسبة لأمواله إلى أنه تعود إلى ملكه جميع أمواله، او قيمة ما بيع منها حيث نصت المادة 115 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: " ....وفي حالة رجوعه أو ظهوره حيا، يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها."[2]

1البهوتي، مرجع سابق، ج 466/4.

2قانون الأسرة الجزائري، المادة 115 ص26.

خاتمـــة

وبعد الطواف في جوانب موضوع المفقود والأحكام المتعلقة به، توصلت إلى النتائج التالية:

1 . المفقود هو الغائب الذي لا تُدرى حياته من موته وهذا مشترك بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

2 . يحكم بموت المفقود بعد مضي سنة من فقده، إذا فقد في أحداث ظاهرها الهلاك كحدوث زلزال أو غارة جوية أو غرق سفينة أو ما شابه ذلك، وبعد أربع سنوات من فقده إذا فقد في غيبة ظاهرها السلامة.

3 . يبدأ حساب هذه المدة للمفقود من تاريخ رفع أمره للقاضي وليس بعد ذلك.

4 . يحق لزوجة المفقود أن تنكح زوجا غيره بعد مضي مدة التربص وهي أربع سنوات وفترة العدة أربعة أشهر وعشرا.

5 . من حق زوجة المفقود فسخ النكاح بينها وبين زوجها إذا غاب عنها لمدة سنة أو أكثر بدون عذر، أو بسبب عدم الإنفاق.

6 . تعتد زوجة المفقود بعد حكم الحاكم بموته أربعة أشهر وعشرا وعليها الإحداد في هذه العدة كالمتوفي عنها زوجها حقيقة.

7 . إذا تزوجت زوجة المفقود في فترة التربص أو العدة فيجب فسخ هذا النكاح لأنه باطل.

8 . يجب على القاضي تنصيب من يقوم برعاية أموال المفقود ويحافظ عليها حتى يتبين أمره.

9 . ينفق من مال المفقود على زوجته وأولاده ووالديه.

10 . إذا ظهر المفقود حيا بعد الحكم بموته، ووجد زوجته قد تزوجت من غيره فإن هذا المفقود يخير بين زوجته أو الصداق، وهذا ما غفل عنه المشرع الجزائري.

11. أما بالنسبة لأمواله فإنه يأخذ ما بقي عينا من هذه الأموال، وأما ما أتلفوه فإنهم لا يضمنوه، لأن هذا التصرف بناءا على حكم الحاكم وهو موقف اتفاق بين التشريعين.

أما بالنسبة للتوصيات فهي كالتالي:

. العمل على إستخدام وسائل الإتصال الحديثة المتطورة في الكشف عن المفقود

. إنشاء جمعيات ولجان متخصصة تقوم بالكشف والتحري عن المفقود.

. يوصى بتعديل قانون الأسرة الجزائري فيما يتعلق بزواج زوجة المفقود بآخر، وظهور الزوج المفقود حيا.

. على المشرع الجزائري أن يعالج موضوع أحكام المفقود بنصوص قانونية أكثر دقة وشمولية نظرا لأهميته البالغة ولتعلقه بحالة الأشخاص.

وفي الأخير أرجو أن أكون قد وفقت في بحث هذا الموضوع فإن أصبت فبتوفيق من الله سبحانه وتعالى لي وإن أخطأت فمن نفسي.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

سبحانك اللهم وبحمدك أشهد أن لا إله ألا أنت أستغفرك وأتوب إليك.

الفهارس

فهرس الآيات

السورة وطرف الآية	رقم الآية	الصفحة
البقرة		
﴿ولاتعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ...﴾	**235**	**40**
البقرة		
﴿ والدين يتوفون منكم ويذرون... ﴾	**234**	**37**
البقرة		
﴿ ولا تمسكوهن ضرار لتعتدوا.....	**231**	**35**
البقرة		
﴿فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ﴾	**223**	**33**

النساء		
﴿والمحصنات من النساء.. ﴾	**24**	**50**
النمل		
﴿وتفقد الطير قال مالي... ﴾	**20**	**12**
الطلاق		
"ومن قدر عليه رزقه...."	**7**	**34**
الطلاق		
"أسكنوهن من حيت سكنتم..."	**6**	**31**

فهرس الأحاديث

طرف الحديث	الصفحة
" أعمار أمتي بين الستين ..."	19
" كلكم راع وكلكم مسؤول..."	26
" أيما مرأة فقدت زوجها..."	28
" فاتقوا الله في النساء..."	31
" خدي من مال أبي سفيان..."	31
" سألت سعيد بن المسيب على الرجل..."	33
" إمرأة المفقود إمرأته...."	35
" لا يحل لإمرأة تؤمن بالله ..."	37
" ثم تزوجت فإن جاء زوجها..."	50

قائمة المصادر والمراجع

❖ **القرآن الكريم**

. **مصحف برواية حفص عن عاصم.**

الكتب:

. إبراهيم مصطفى وعامر عبد القادر، **المعجم الوسيط**، الطبعة الثانية، بيروت، دار إحياء التراث العربي، بدون ط س.

. إبن القاسم، عبد الكريم الرافعي القروييني الشافعي، **العزيز شرح الوجيز**، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد،بيروت، دار الكتاب العربي،بدون ط س.

. إبن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، **شرح فتح القدير**، الطبعة 2، بيروت، دار الفكر.

. إبن حزم، أبو محمد بن حزم الطاهري، **المحلي بالآثار**، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي، بيروت، دار الآفاق الجديدة، بدون ط س.

. إبن ضويان، إبراهيم بن محمد، **منار السبيل**، تحقيق عاصم القلعجي، الطبعة 2، الرياض، مكتبة المعارف، 1405هـ.

. إبن عابدين، محمد أمين، **حاشية رد المحتار على الرد المختار المعروفة بحاشية أبن عابدين**، الطبعة 2، بيروت، دار الفكر، 1386هـ.

. إبن قدامة، موفق الدين وشمس الدين إبن قدامه المقدسي، **المغني والشرح الكبير**، الطبعة 1، بيروت، دار الفكر، 1404هـ.

. إبن مودود، عبد الله بن محمود الموصلي الحنفي، **الإختيار لتعليل المختار**، بيروت، دار المعرفة، بدون ط س.

ـ أبي الفضل جمال الدين محمد بن كرم بن منظور الإفريقي المصري، **لسان العرب**، الطبعة السادسة، بيروت، دار الفكر العربي، 1997م.

. ابن رشد، محمد بن أحمد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، الطبعة السابعة، بيروت، دار المعرفة، 1405هـ/1985م.

. أحمد نصر الجندي، **شرح قانون الأسرة الجزائري**، مصر، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، 2009.

. الباجي، سليمان بن خلف، **المنتقى شرح الموطأ**، دار الكتاب الإسلامي، بدون ط س.

. البهوتي، منصور بن يونس، **الروض المربع**، الرياض، مكتبة الرياض الحديثة، 1390هـ.

. البهوتي، منصور بن يونس، **كشف القناع على متن الإقناع**، بيروت، دار الفكر، بدون ط س.

. البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل، **صحيح البخاري**، تحقيق محمد ديب البنا، الطبعة 3، دار أبن كثير " اليمامة"، بيروت، 1407هـ.

. الزركشي، أبو عبد الله محمود بن بهادر بن عبد الله، **المنشور في القواعد الفقهية**، تحقيق تيسير فائق أحمد حجاج، الكويت، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1405هـ.

. السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل، **المبسوط**، بيروت، دار المعرفة، 1406هـ.

. السمرقندي، علاء الدين محمد بن أحمد، **تحفة الفقهاء**، الطبعة1، بيروت، دار الكتب العلمية،1405هـ.

. الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، **الأم**، الطبعة2، بيروت، دار المعرفة، 1393هـ.

. العبدري، أبو عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم، **التاج والإكليل**، الطبعة2، بيروت، دار الفكر، 1398هـ.

. العربي بختي، **أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون ط، س.

. القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد إبن أبي بكر بن فرح، **الجامع لأحكام القرءان**، تحقيق أحمد بن العليم البردوني، الطبعة2، القاهرة، دار الشعب، 1373هـ.

. الكاساني، أبو بكر علاء الدين بن مسعود"ملك العلماء"، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، الطبعة2، بيروت، دار الفكر العلمية، 1406هـ.

. المغربي، أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن، **مواهب الجليل شرح مختصر خليل**، الطبعة 2، بيروت، دار الفكر،1398هـ.

. النعماني، أبو المعالي برهان الدين، **المحيط البرهاني في الفقه النعماني**، ط1،بيروت،دار الكتب العلمية،2004/1424.

. النفراوي، أحمد بن غنيم بن سالم المالكي، **الفواكه الدواني**، بيروت، دار الفكر، 1415هـ.

. النووي، أبو يحي بن شرف الدمشقي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، الطبعة 2، المكتب الإسلامي.

. بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، الطبعة6، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010م.

. جمال عبد الوهاب عبد الغفار الهلفى، **أحكام المفقود في الشريعة الإسلامية دراسة فقهية مقارنة**، الطبعة1، الإسكندرية، مكتبة الوفاء القانونية،2015م.

. خليل بن إسحاق بن موسى المالكي، **مختصر خليل**، تحقيق أحمد علي بركات، بيروت، دار الفكر، 1415هـ.

. عبد الرحمن الجزيري، **الفقه على المذاهب الأربعة**، المنصورة، مكتبة الإيمان، بدون ط، س.

. مالك أبو عبد الله مالك بن أنس الأصبحي، **المدونة الكبرى**، بيروت، دار صادر، بدون ط،س.

. محمد الدسوقي المالكي، **حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير**، دار الفكر، بدون ط، س.

. محمد بن أبراهيم بن عبد الله، **موسوعة الفقه الإسلامي**، الطبعة1،بيت الأفكار الدولية، 1430هـ.

. مسلم، أبو الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، **صحيح مسلم**، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

. مولود ديدان، **قانون الأسرة الجزائري**، طبعة ديسمبر، الجزائر، دار بلقيس للنشر، 2012م.

مالك أبو عبد الله مالك بن أنس الأصبحي، **موطأ مالك**، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، مصر، دار إحياء التراث العربي، بدون ط، س.