إدارة أموال المفقود في قانون الأسرة الجزائري

ياسيــن عـــلال
قسم العلوم القانونية والإدارية
جامعة 8 ماي 1945 قالمة

الملخَّــص:

لا ينهي الحكم بالفقد الشخصية القانونية للمفقود، فتبقى أمواله ملكا له، لكن بسبب غيابه وانقطاع أخباره فقد تتعرض أمواله إلى الاعتداء والتلف، وقد لا يجد شيئًا من ماله إن ظهر حيا بعد ذلك، ولا يبقى لورثته ما يقتسمونه إن حكم بموته، فكان لابد من ضبط كيفية إدارة أموال المفقود، وتحديد مدى أحقيته في تركة مورثه المتوفى أثناء الفقد، وحفظ ما استحقه من وصيةٍ وهبةٍ، إلى أن يظهر حيا، أو الحكم بموته وتقسيم أمواله على ورثته.

الكلمات المفتاحية: مفقود، أموال المفقود، مقدم، إدارة الأموال، ميراث المفقود.

Résumé:

La gestion des biens de la personne disparue
au droit de la famille algérien

Le jugement d'absence ne provoque ni la perte de la personnalité juridique de disparu ni la dépossession de ses biens. En effet, l'absence et l'interremption peuvent conduire à une atteinte et dommages aux biens de la personne disparue. En cas d'une réapparence avec un jugement rendu de sa mort présumée, la personne disparue ne réintègre pas la possession d'une chose dont elle avait été dépossédée aussi que ses héritiers n'ayant droit des parts de la succession. Par conséquent ,la gestion des biens de la personne disparue doit être contrôlée et assurée pour garantir le droit au succession de défunt présumé au cours de la période de l'absence aussi que le testament et la donation lui revenant, en terme que la personne disparue est confirmée en vie ou décédée avec une succession dûment établie par un jugement d'absence .

Mots-clés: la personne disparue, Les biens de la personne disparue, le curateur, gestion des biens, l'héritage des disparus.

Abstract:

The absence judgment does not end the legal personality of the missing person, and his money remains it belonged, but his absence can lead to an attack and causes damages to his funds, and when it reappears or gives life sign, he finds not what is recovered from his property, and if he judged by his death, his heirs do not find what they divide, It is shown

the importance of managing the property of the missing person, eligibility of inheritance by who died in the period of loss, and save from their will and donation until his return, or pronounced declaratory judgment of death, and the division of his property to his heirs.

key words: missing person, Money of the missing person, The curator, Money management, The legacy of the missing person.

مقدمة :

يرتب فقدان الشخص جملة من الأضرار سواء بالنسبة لأمواله أو بالنسبة إلى زوجته وأهله، مما يستدعي معالجتها.

ومما لا شك فيه أن مسألة إدارة أموال المفقود لها أهميتها البالغة، ذلك أن صدور الحكم بالفقد لا ينهي الشخصية القانونية للمفقود، ولا يرتب أثره بالنسبة لأمواله فتبقى في ذمته، لكن عدم حضوره وبقاء هذه الأموال دون من يرعاها، قد يؤدي إلى الاعتداء عليها ويعرضها للتلف والتبذير، كما قد تكون له حقوق أو التزامات قبل الغير، وقد تطول فترة غيبته، لذلك يتعين تنصيب شخص يتولى إدارة أمواله والمطالبة بحقوقه والوفاء بالتزاماته.

مما سبق، تظهر أهمية البحث في كيفية إدارة أموال المفقود والمحافظة على حقوقه، إلى أن يتبين أمره بعودته حيا وأخذه لماله، أو الحكم بموته وتقسيم أمواله على ورثته، كما تظهر أهمية الوقوف على مدى فعالية النصوص القانونية التي تحكمه في المحافظة على أموال المفقود وحقوقه.

وعليه، ينطلق البحث في هذا الموضوع من الإشكالية الآتية: إذا كان الفقد لا ينهي الشخصية القانونية للمفقود ويبقي أمواله على ذمته، فكيف يتم إدارة أمواله الحاضرة والمحافظة عليها ؟ وما مدى أحقية المفقود في الميراث واستحقاق التبرع أثناء فترة فقده ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية، نتبع منهجا تحليليا، وفقا للخطة الآتية:

المبحث الأول: المحافظة على أموال المفقود الثابتة له قبل فقده

المطلب الأول: حصر أموال المفقود
المطلب الثاني: تعيين من يتولى إدارة أموال المفقود
المبحث الثاني: المحافظة على حقوق المفقود في تركة الغير
المطلب الأول: ميراث المفقود من الغير في الفقه الإسلامي
المطلب الثاني:موقف المشرع من ميراث المفقود من الغير وكيفية ذلك

المبحث الأول: المحافظة على أموال المفقود الثابتة له قبل فقده

تشمل أموال المفقود الحقوق الثابتة له (عقارات ومنقـــولات)، ومـــا يكون له من ديون في ذمة الغير، وإن المحافظة عليها تتطلب حصر أمـــوال المفقود، ثم تعيين من يتولى إدارتها، وهو ما سنتناوله من خلال ما يأتي.

المطلب الأول: حصر أموال المفقود

حيث يتوجب الأمر أولا تحديد مفهوم المفقود، ثم التطرق إلى عملية حصر أمواله، وذلك من خلال الفرعين الآتيين.

الفرع الأول: مفهوم المفقود:

حيث نتطرق إلى معناه اللغوي، ثم الاصطلاحي والقانوني.

أولا: المفقود لغة: من فقدَ الشيء يفقده فقداً وفقداناً وفقودا، فهو اسم مفعول من المصدر فَقْد: من باب ضَرْب وكذلك من المصدر فقدانا وفقدانا بضم وكسر الفاء، واسم المفعول هو: مفقود وفقيد[1]، ويأتي في اللغة على عدة معان منها: الضائع، ومنه قوله تعالى: (قَالُوا نَفْقِدُ صُوَاعَ المَلِك) –سورة يوسف الآية 72–، ومنها المعدوم، يقال فقدت الشيء إذا عدمته، كما يأتي بمعنى المطلوب عند الغيبة، ومنه قوله تعالى: (وَتَفَقَّدَ الطَّيْرَ فَقَالَ مَالِي لاَ أَرَى الهُدْهُدَ أَمْ كَانَ مِنَ الغَائِبِين) –سورة النمل الآية 20–

ثانيا: المفقود اصطلاحا: قدّم الفقهاء عدة تعاريف للمفقود، ورغم تعددها فقد أجمعوا على عناصر مشتركة في تعريفه، وهي: الغياب، وعدم التحقق من الحياة أو الوفاة، فعرفه بعض الفقهاء بأنه: الغائب الذي لا يدرى حياته ولا موته[2]، وعرفه آخرون بأنه: غائب لم يدر موضعه، وحياته، وموته، وأهله في طلبه يجدون، وقد انقطع عنهم خبره، وخفي عليهم أثره، فبالجد قد يصلون إلى المراد، وربما يتأخر اللقاء إلى يوم التناد[3].

وقد عرّفته المادة 109 من قانون الأسرة بأنه: (الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم).

الفرع الثاني: قيام القاضي بحصر أموال المفقود:

لمّا كان المفقود عاجزا عن القيام على شؤونه بنفسه، ولتفادي ما قد يلحق بأمواله من أضرار، وجب حصر أموال المفقود، قبل تعيين من ينوب عنه في إدارة هذه الأموال، حيث تنص المادة 111 من قانون الأسرة على أنه: (على القاضي عندما يحكم بالفقد أن يحصر أموال المفقود وأن يعين في حكمه مقدما من الأقارب أو غيرهم لتسيير أموال المفقود ويتسلم ما يستحقه من ميراث أو تبرع مع مراعاة أحكام المادة 99 من هذا القانون).

وتشكل عملية حصر أموال المفقود إجراءا ضروريا غرضه المحافظة على أموال المفقود من كل استيلاء غير مشروع يمكن أن يقع عليها، إما من قبل أقاربه أو دائنيه أو غيرهم.

حيث تخول المادة 111 من قانون الأسرة للقاضي صلاحية حصر أموال المفقود، وذلك بإعداد جرد مفصل عنها، وقد يعتمد في حصر هذه الأموال على ما يقدّمه له رافع الدعوى من جرد عن أموال المفقود، وإلا فإن القاضي

سيلجأ إلى تعيين خبير يتولى إعداد تقرير حول كل أموال المفقود المنقولة والعقارية، كما يمكن للقاضي تعيين موثق لحصر أموال المفقود[4].

المطلب الثاني: تعيين من يتولى إدارة أموال المفقود:

الفرع الأول: صفة من يتولى النيابة عن المفقود:

من خلال المادة 111 من قانون الأسرة فقد استعمل المشرع الجزائري مصطلح (المقدم) وأطلقه على من يتولى النيابة عن أموال المفقود.

أولا: تعريف التقديم: أ- القوامة اصطلاحا أو ما يعرف بالتقديم، هي الولاية التي يفرضها القاضي على شخص راشد بأن يتصرف لمصلحة قاصر في تدبير شؤونه المالية، والقيِّم هو من يعينه القاضي لتنفيذ وصاية والقيام بأمر المحجور عليهم من قصر ومجانين وسفهاء وحفظ أموال المفقودين[5].

ب- أما التقديم قانونا، فقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 99 من قانون الأسرة، والتي جاء فيها: (المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة).

وإذا كان المفقود عديم الأهلية أو ناقصها، فإن من كانت له الولاية أو الوصاية أو القوامة عليه هو الذي يستمر في رعاية شؤونه، أما إذا كان كامل الأهلية، فتقوم المحكمة بتعيين مقدم لإدارة أمواله، فإن كان قد عيّن وكيلا عنه يجب على المحكمة تثبيته إذا توفرت شروط تعيينه، وإلا عينت غيره[6].

فالتقديم أو القوامة، كما تسميها المادة 44 من القانون المدني أسوة بفقهاء الشريعة الإسلامية[7]، هي نيابة قانونية يتولى بمقتضاها شخص يسمى القيّم الولاية على مال المحجور عليه لأحد عوارض الأهلية.

ولم تبين نصوص قانون الأسرة الأشخاص الذين تثبت لهم القوامة، إذ اكتفت بالنص على أن تعيين المقدم يكون بناء على طلب أحد أقاربه، أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة[8]، أما المادة 1/469 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقد نصت على أن (يعين القاضي طبقا لأحكام قانون الأسرة مقدما من بين أقارب القاصر، وفي حالة تعذر ذلك يعين شخصا آخر يختاره)، وهذا دون أن تحدد هذه المادة درجة القرابة بين المقدم والشخص الخاضع لنظام التقديم[9].

وبالمقارنة مع قانون الولاية على المال المصري، فقد حدد درجة القرابة بين المقدم والشخص الخاضع لنظام التقديم بموجب المادة 68 منه، والتي نصت: (تكون القوامة للابن البالغ ثم للأب ثم للجد ثم لمن تختاره المحكمة)[10].

ثانيا: شروط التقديم: نصت المادة 100 من قانون الأسرة على أنه: (يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام)، وبالتالي فهي تحيل على المادة 93 من قانون الأسرة، وعليه تتمثل شروط المقدم حسب هذه المادة فيما يأتي:

أ- الإسلام: فلا يجوز لغير المسلم أن يعين كمقدم على مفقود مسلم، أما غير المسلم فيجوز أن يكون مقدما على غير مسلم.[11]

ب- البلوغ والعقل: فلا يتصور لغير البالغ والمجنون أن يكون مقدما، فهو بحاجة إلى من يرعى مصالحه وأمواله.

جـ- القدرة والأمانة وحسن التصرف: فيجب أن يكون المقدم أهلا وقادرا على حماية مصالحه[12]، كما يشترط في المقدم كذلك مثله مثل الوصي، أن يكون أمينا حسن التصرف[13].

ويخضع مدى توفر هذه الشروط من عدمها للقاضي، فيمكن أن يقوم بعزل المقدم إذا لم تتوفر فيه الشروط المطلوبة، وهو ما يستفاد من المادتين 100 و93 من قانون الأسرة، مع ضرورة الإشارة إلى أنه وطبقا للمادتين 9 و9 مكرر1 من قانون العقوبات الجزائري، فإن القاضي في حالة الحكم بعقوبة جنائية يجب عليه أن يأمر بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها في المادة 9 مكرر1 من قانون العقوبات، والتي من بينها عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيّما.

الفرع الثاني: حدود سلطة المقدم على أموال المفقود:

لا بد على المقدم أن يلتزم بمجموعة من الحدود والضوابط:

أولا: ما يباشره المقدم دون حاجة إلى إذن من القضاء: وتتمثل في أعمال الإدارة المعتادة، فالمقدم يعتبر أمينا على أموال المفقود، وأول واجباته أن يتسلم هذه الأموال بعد جردها، وأن يقوم برعايتها على أن يبذل في ذلك من العناية ما يبذله الشخص المعتاد[14].

وفي ظل عدم وجود نص قانوني يوضح تلك الحدود والضوابط التي تحكم تصرفات المقدم في إدارته لأموال المفقود، يمكن تطبيق أحكام الفقه الإسلامي في هذه المسألة حسب نص المادة 222 من قانون الأسرة.

حيث أن من عينه القاضي مقدما لتسلم مال المفقود وحفظه، يقوم بحفظ ماله الذي لا حافظ له، أما ماله المودع لدى أي شخص آخر، كالودائع في يد الأمين ومال المضاربة في يد المضارب، فبما أن يد الأمين والمضارب يد نيابة عن المفقود في الحفظ، فكان هذا المال محفوظا منهم ولا يحتاج إلى الحفظ من المقدم[15].

ويستطيع المقدم القيام بكل أعمال الإدارة المعتادة دون الرجوع إلى المحكمة، فيكون له الحق في جمع المحاصيل، وتحصيل الديون التي يقر أصحابها أنها للمفقود ويأتونه بها، وإعطاء مخالصة عنها، وليس له أن يخاصم عن دين لم يقر به الغريم، ولا في نصيب للمفقود في عقار في يد غيره، لأنه ليس بمالك أو نائب عن المالك، وإنما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي، وحفظ مال المفقود يتحقق فيما وصلت يد الحافظ إليه.

ويجوز له بيع ما يخشى عليه من الفساد من أمواله كالثمار وما شابهها، ويحفظ أموالها، لأن حفظ عينه عليه متعذر فيصير إلى حفظ أموالها[16]، كما أن بيع المنقولات التي يسارع إليها التلف لا يعتبر من أعمال التصرف وإنما يعد من قبيل أعمال الحفظ.

وأما ما لا يتسارع إليه الفساد فلا يجوز له بيعه، لأنه لا ولاية على المفقود، وهو مكلف بحفظ مال المفقود فقط، والحفظ يتناول حفظ الصورة والمعنى، وفي البيع ترك حفظ الصورة بلا ضرورة تدعو إليه فلا يجوز حتى ولو احتاج بيع ذلك للإنفاق على من تلزمهم نفقته[17].

ويجوز أن يكون سبب بيع ما يخشى فساده، هو الإنفاق منه على زوجته وولده ومن تلزمهم نفقته.

وفضلا عن ذلك، يستطيع المقدم أن يقوم بجميع الأعمال اللازمة للمحافظة على أموال المفقود، وبقائها صالحة لوجه الاستعمال الذي خصصت له، كترميم الجدران وإصلاح الأعطاب التي تصيب الآلات المخصصة للاستغلال الزراعي أو الصناعي أو استبدالها بغيرها.

ثانيا: ما يحتاج المقدم في مباشرته إلى إذن القضاء: لا يجوز أن تتعدى سلطة الوكيل على أموال المفقود أعمال الإدارة المعتادة، فلا يجوز له مثلا

أن يغير من وجه الاستغلال الذي خصصت له هذه الأموال، كأن يبني على الأرض الزراعية أو يحول مزرعة إلى مصنع حتى ولو كان في ذلك مصلحة ظاهرة للمفقود[18].

واستنادا إلى المادة 100 من قانون الأسرة، التي نصت: (يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام)، والتي تحيل إلى المادة 95 من قانون الأسرة، والتي بدورها اعتبرت أن: (للوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقا لأحكام المواد 88 و89 و90 من هذا القانون)، حيث حددت هذه المواد الأخيرة سلطات الولي على مال القاصر، فيمكن استثناء بعض التصرفات بحيث لا يمكن للمقدم القيام بها إلا إذا حصل على إذن قضائي، وهي:

- بيع العقار، وقسمته، ورهنه، و إجراء المصالحة.
- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.
- كما لا يمكنه إقراض أموال المفقود أو الاقتراض على حسابه[19].

ووفقا للمادة 97 من قانون الأسرة، يلتزم المقدم بتقديم حساب مؤيد بالمستندات عن إدارته لأموال المفقود وذلك عند انتهاء مهمته.

ولا يمكن حصر الأعمال التي يقوم بها المقدم، بحيث يدخل فيها كل ما لم يتمكن المفقود من إدارته من شؤونه، حيث وردت المادة 111 من قانون الأسرة بعبارة (تسيير أموال المفقود واستلام ما يستحقه من ميراث أو تبرع)، وللقاضي السلطة التقديرية في اعتبار ما قام به المقدم يدخل في أعمال التسيير أم أنه يخرج عن ذلك.

المبحث الثاني: المحافظة على حقوق المفقود في تركة الغير

يترتب على اعتبار المفقود حيا قبل الحكم بموته، أن تبقى أمواله على ذمته ولا توزع على ورثته، وإن التساؤل يطرح فيما إذا كان هذا الحكم يسري أيضا بالنسبة لنصيب المفقود في تركة الغير بحيث يضم هذا النصيب –سواء كان إرثا أو وصية أو هبة– إلى أمواله، إذا توفي مورث المفقود أو من أوصى له بعد الفقد.

فبالنسبة لإرث المفقود من غيره أي عندما يكون وارثا، فإنه لا يرث من غيره بالفعل ما دام مفقودا، للشك في حياته والتي هي شرط من شروط الإرث[20]، وقد اعتبره الفقهاء حي في حق نفسه، ميت في حق غيره[21].

غير أنه يوقف له نصيبه من تركة مورثه الذي مات أثناء فقده، فيعتبر المفقود وارثا احتياطا لاحتمال أن يكون حيا وقت وفاة مورثه، فيوقف له نصيبه إلى أن تتبين حقيقة أمره بظهوره حيا أو حكم القاضي بموته.

– فإن ظهر المفقود حيا أخذ نصيبه المحجوز له.

– وإن لم يظهر المفقود وحكم القاضي بموته بعد البحث والتحري، وهي وفاة احتمالية، فهي حالة اختلف فيها الفقهاء، ونتج عن ذلك اختلاف التشريعات في تنظيمها. وهو ما سنوضحه فيما يأتي:

المطلب الأول: ميراث المفقود من الغير في الفقه الإسلامي:

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية فيمن يستحق النصيب الموقوف للمفقود إذا ما حكم بموته، وهل يعتبر ميتا من تاريخ الحكم أم من تاريخ الفقد، وقد ذهب الفقهاء في هذه المسالة إلى قولين، نتناولهما فيما يأتي:

الفرع الأول: المال الموقوف يكون للمفقود ويدفع إلى ورثته:

ذهب قول أول في الفقه إلى أن المال الموقوف يكون للمفقود، كما لو علمت حياته بعد موت مورثه، فيدفع هذا المال المحجوز إلى ورثة المفقـــود، وهو رأي الحنابلة[22]، فيرون أنه ما دام لم يعلم موت المفقـــود حـــين وفـــاة مورثه، فإن ما يوقف له من إرث أو وصية يخضع لـــنفس الأحكـــام التـــي تخضع لها أمواله، أما عن القدر الذي يوقف للمفقود من تركة مورثه، فغالبية أنصار هذا الرأي يقررون أن التركة يجب أن تقسم على فرض حياة المفقود، ثم تقسم مرة على فرض وفاته، ويعطى كل وارث اليقين، وهو أقل النصيبين على تقدير الحياة والوفاة ويعطى للمفقود نصيبه[23].

أدلة أصحاب القول الأول: استدلوا بأن المال الموقوف يعطى للمفقود بما يلي:

1. أنه لم يحكم بموت المفقود، فيرث من يتوفى من أقاربه أثناء فقده، لأنه لا يعتبر ميتا إلا من تاريخ صدور الحكم المشار إليه.

2. ما دمنا قد سلمنا بأن المفقود لا يعتبر ميتا بالنسبة لأمواله الثابتة له إلا من تاريخ صدور الحكم بحيث لا توزع هذه الأموال إلا على ورثته الموجـــودين في هذا التاريخ المذكور، فإنه يتعين تقرير نفس المبدأ بالنسبة للأموال التـــي يكتسبها من غيره وقت الفقد بالميراث والوصية والهبة، لأن القول بغير ذلـــك يؤدي إلى الوقوع في التناقض، إذ يترتب عليه اعتبار المفقود حيا وميتا فـــي آن واحد، فيكون حيا بالنسبة لأمواله الثابتة التي تركها قبل فقده، ويكون ميتا بالنسبة للأموال التي يكتسبها من غيره[24].

الفرع الثاني: المال الموقوف يرد على ورثة مورث المفقود ولا يدفع إلـــى ورثته: ذهب قول ثاني في الفقه الإسلامي إلى أن الحصة الموقوفة ترد على ورثة مورث المفقود، وليس لورثة المفقود استحقاق في ذلك، لأنـــه لا يعلـــم

أيهما مات أولا، ولا توريث مع الشك، وهو قول الحنفية والمالكية والشافعية ووجه عند الحنابلة واختاره منهم صاحب المغني وصاحب الإقناع[25].

فنصيب المفقود في الميراث أو الوصية يوقف، فإن ظهر حيا أخذه، وإن حكم بموته رد المال إلى ورثة المورث أو الموصي.

أدلة أصحاب القول الثاني: استدلوا في القول برد الموقوف على ورثة مورث المفقود بما يلي:

1. احتجوا لذلك بأن استصحاب الحال، وإن كان يصلح سببا لإبقاء ما كان على ما كان، إلا أنه لا يصلح لإثبات أمر لم يكن ثابتا من قبل.

2. أن تحقق حياة الوارث وقت وفاة المورث يعد شرطا لاستحقاق الإرث، ولما كان هذا الشرط غير متوفر بالنسبة للمفقود فإن نصيبه في الإرث أو الوصية لا يضم إلى أمواله وإنما يوقف إلى أن يتبين أمره.

3. أما الأموال التي كان يمكن أن يكتسبها بإرث أو وصية أو هبة لو لم يكن مفقودا، فإن الحكم بالوفاة يثبت بالنسبة لها من وقت سبب الملكية، أي أنه يعتبر بالنسبة لها ميتا من وقت الوفاة وذلك لأن حياته ثابتة بما يسمى له في الفقه باستصحاب الحال، أي اعتبار حال الحياة التي كانت قبل الفقد ثابتة بعده، واستصحاب الحال يصلح سببا لإبقاء الحقوق الثابتة ولا يصلح سببا لاكتساب حقوق جديدة[26].

4. أما عن فائدة وقف نصيب المفقود، فلرجاء تحقق حياته بعد موت مورثه[27].

أما عن القول بأن هذا من شأنه أن يؤدي إلى التناقض، بفرض المفقود حيا بالنسبة لأمواله الثابتة له وفرضه ميتا بالنسبة لأموال غيره، فيرد أصحاب الرأي الثاني بأنه قول خاطئ، فلم يعتبر بالنسبة لأموال غيره ميتا

بيقين، بل رجح احتمال حياته، فلما صدر الحكم أصبحت وفاته مؤكـــدة مـــن ذلك الوقت، وبهذا يتوافر شرط استحقاق ورثته لأموال تركته، أمـــا شـــرط خلافته هو لمورثه فقد كان محل شك قبل صدور الحكم بموته، ثم انقلب هذا الشك إلى يقين بصدور هذا الحكم، فيكون شرط استحقاقه للإرث منتفيا سواء قبل الحكم أو بعده[28].

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من ميراث المفقود من الغير:

الفرع الأول: ميراث المفقود من الغير في قانون الأسرة الجزائري:

تنص المادة 115 من قانون الأسرة في فقرتها الأولى على أنه: (لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموتـــه)، كمـــا تـــنص المادة 133 من هذا القانون في فقرتها الأولى على أنه: (إذا كـــان الـــوارث مفقودا ولم يحكم بموته يعتبر حيا وفقا لأحكام المادة 113 من هذا القانون).

من هاتين المادتين نستخلص أن المفقود قبل الحكم بموته يعتبر حيـــا بالنسبة لجميع الأحكام، دون تفرقة بين الأحكام التي تضـــره وتفيـــد غيـــره كتقسيم أمواله على ورثته، والأحكام التي تفيده وتضر غيره كاستحقاقه الإرث عن مورثه.

وعليه، فإن أموال المفقود الخاصة تظل ملكا لـــه ولا تـــوزع علـــى ورثته، وذلك بصريح نص المادة 115 من قانون الأسرة.

كذلك يرث المفقود في تركة غيره بصريح نص المادة 133 السابقة، التي تعتبر الوارث المفقود حيا قبل الحكم بموته، ولذلك فـــإن المفقـــود قبـــل صدور هذا الحكم يدخل ضمن ورثة مورثه الذي مات بعد الحكم بفقده وقبـــل الحكم بموته، وبما أن القانون الجزائري اعتبر المفقود حيا قبل الحكم بموته، فتصح له الوصية والهبة.

ومما لا شك فيه أن استحقاق المفقود الإرث في تركة غيره، واستحقاقه الوصية والهبة عن غيره، هي أمور تنفع المفقود وتضر غيره، ومع ذلك فالمال المورث للمفقود عن غيره والمال الموصى له به والموهوب له يكون ملكا خاصا له، ولا يعاد إلى تركة مورثه أو تركة الموصي أو إلى الواهب إذا حكم باعتباره ميتا بعد ثبوت حقه في الإرث أو الوصية أو الهبة، بل يدخل هذا المال ضمن تركة المفقود ويوزع على ورثته هو.

وهذا ما يستفاد من المادة 111 من قانون الأسرة[29]: (على القاضي عندما يحكم بالفقد أن يحصر أموال المفقود وأن يعين في حكمه مقدما من الأقارب أو غيرهم لتسيير أموال المفقود ويتسلم ما يستحقه من ميراث أو تبرع...)، وعليه، نستنتج أن مركز المفقود قبل الحكم باعتباره ميتا في القانون الجزائري، هو مركز أخذه عن مذهب الإمام أحمد بن حنبل، حيث يعتبر حيا طالما لم يصدر حكم باعتباره ميتا.

اختلاف القانون الجزائري عن القانون المصري في ميراث المفقود من غيره:

إن موقف المشرع الجزائري فيما يتعلق بمركز المفقود قبل الحكم بموته، يختلف عن موقف المشرع المصري الذي يأخذ بوجهة نظر الحنفية والمالكية، حيث يفرق بين الأحكام التي تضر المفقود وتنفع غيره والأحكام التي تنفع المفقود وتضر غيره، وذلك بموجب المادتين 2 و45 من قانون المواريث رقم 77 لسنة 1943، ففي القانون المصري، يعتبر المفقود قبل الحكم بموته حيا بالنسبة للأحكام التي تضره وتفيد غيره، فتبقى أمواله ولا توزع على ورثته، بينما يعتبر ميتا بالنسبة للأحكام التي تنفعه وتضر غيره، فلا يرث في تركة غيره ولا يحكم له باستحقاق الوصية التي يوصى له بها، ولكن نظرا لاحتمال ظهور المفقود حيا فإن نصيبه في الإرث أو الوصية

يحجز له تحت يد أمين لحين ظهوره حيا أو الحكم بموته، فإن ظهر حيا أخذ نصيبه في الإرث أو الوصية، وإن حكم بموته أعيد نصيبه إلى تركة المورث الأصلي أو الموصي، ولا يوزع على ورثة المفقود.

الفرع الثاني: كيفية استخراج النصيب الذي يوقف للمفقود:

يتطلب الأمر التفرقة بين الحالات الآتية:

أولا: أن لا يكون المفقود وارثا بحال: لأنه محجوب من أحد الورثة، فتقسم التركة بين الورثة الموجودين عند وفاة المورث دون اعتبار للمفقود.

ثانيا: إذا كان المفقود يحجب من معه من الورثة حجب حرمان: وفيه لا يعطى الورثة شيئا، وتوقف التركة كلها للمفقود، فإن ظهر حيا أخذ المال كله، وإن حكم بموته ردت التركة إلى الورثة كل بحسب نصيبه[30].

ثالثا: إذا كان المفقود لا يحجب بقية الورثة حجب حرمان، وإنما يشاركهم في التركة: فإذا كانت أنصباؤهم تختلف على التقديرين، تقدير حياته وتقدير موته، فهنا اختلف الفقهاء في ميراثه وميراث من معه على أقوال ثلاثة:

القول الأول: ذهب الحنفية[31] والمالكية[32]، والمشهور عند الشافعية[33]، والحنابلة على الصحيح من المذهب[34]، من أن الورثة يعاملون مع المفقود بالأضر، فلا يعطون إلا ما تيقن لهم، فيعمل مسألتين: الأولى على فرض أنه حي، والثانية على احتمال أنه ميت، ثم تقسّم المسألة على التقديرين، فمن نقص حقه بحياته قدر نصيبه كما لو كان المفقود حيا، ومن نقص حقه بموته قدر نصيبه كما لو كان المفقود ميتا، لأن ما زاد عليه مشكوك في استحقاقه له، ومن ورث في حال دون حال لم يعط شيئا حتى يتبين حاله.

القول الثاني: ذهب الشافعية في أحد الوجهين[35]، من أن تقسم على تقدير موت المفقود فقط، لأن هذا هو الظاهر من حاله.

القول الثالث: ذهب الشافعية في وجه[36] والحنابلة على قول[37]، من أن المسألة تقسم على تقدير حياة المفقود فقط، لأن الأصل حياته.

والراجح: هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، لكونه أحسن للمفقود وباقي الورثة، وفيه يعطى كل وارث اليقين وهو أقل النصيبين على تقدير حياة المفقود أو وفاته، والباقي يوقف للمفقود إلى أن يتبين أمره[38].

أي أن طريقة حل المسألة التي يكون فيها مفقود تكون كالتالي: 1- تحل المسألة على فرض أنه حي، 2- ثم تحل المسألة على فرض أنه ميت، 3- ثم نوازن أنصبة الورثة الذين معه[39].

فإن كان المفقود يحجب الورثة حجب حرمان توقف التركة بأكملها إلى أن يتبين أمره، ومن سقط في إحداهما لم يأخذ شيئا، ومن لم يختلف نصيبه في المسألتين أخذ اليقين وهو الأضر "الأسوأ" في حقه، ووقف الباقي وهو نصيب المفقود[40].

-أمثلة تطبيقية عن استخراج النصيب الذي يوقف للمفقود:

أ) أن يكون المفقود هو الوارث الوحيد أو أنه يحجب الورثة حجب حرمان:

مثال: لو فرضنا أن شخصا توفي عن ابن مفقود وأخ شقيق وأخ لأم:

1-**يفرض المفقود حيا:** فتكون أنصبة الورثة وأصل المسألة كما يأتي:

الورثة	ابن مفقود	أخ شقيق	أخ لام
الأنصبة	الباقي تعصيبا	محجوب	محجوب

2- يفرض المفقود ميتا: فتكون أنصبة الورثة وأصل المسألة كما يأتي:

الورثة	ابن مفقود	أخ شقيق	أخ لأم
الأنصبة	0	الباقي تعصيبا	6/1
أصل المسألة(6)	0	6/5	6/1

بالمقارنة بين فرضي المسألة نجد أن المفقود حجب جميـع الورثـة حجب حرمان فنوقف جميع التركة ولا نقسمها حتى يتبين حال المفقود.

ب) أن يكون مع المفقود ورثة يشاركونه وأنصبتهم ثابتة لا تختلـف علـى التقديرين: مثال: توفيت عن: زوج، وعم، واثنين أخ لأم، وأخ لأب مفقود.

1- **يفرض المفقود حيا:** فتكون أنصبة الورثة وأصل المسألة كما يأتي:

الورثة	زوج	عم	أخوين لأم	أخ لأب مفقود
الأنصبة	2/1	محجوب	3/1	الباقي تعصيبا
أصل المسألة(6)	3		2	1

2- يفرض المفقود ميتا: فتكون أنصبة الورثة وأصل المسألة كما يأتي:

الورثة	زوج	عم	أخوين لأم	أخ لأب مفقود
الأنصبة	2/1	الباقي تعصيبا	3/1	0
أصل المسألة(6)	3	1	2	0

بالمقارنة بين فرضي المسألة، نلاحظ أن نصيب كـل مـن الـزوج والأخوين لأم لا يتغير، فيعطى كل منهما نصيبه كاملا، ويحجز نصيب الأخ لأب المفقود، إلى أن يتبين أمره بظهوره حيا أو الحكم بموته.

ج) أن يكون مع المفقود ورثة آخرون يشاركونه التركة لكن أنصبتهم تختلف على التقديرين: مثال: توفي شخصا عن: أب و أم و زوجة و ابن مفقود، فاستخراج النصيب الذي يوقف للمفقود يكون كالآتي:

نضع هنا مسألتين، إحداهما على فرض الحياة والثانية على فرض الموت، ثم نستخرج المسألة الجامعة، ونحتفظ بالموقوف إلى أن يتبين حال المفقود[41]، فإن ظهر حيا أخذه، وإن حكم القاضي بموته فيكون المال الموقوف لمستحقيه، وهم ورثة المفقود حسب قانون الأسرة الجزائري.

1- **يفرض المفقود حيا:** فتكون أنصبة الورثة وأصل المسألة كما يأتي:

الورثة	زوجة	أب	أم	ابن(مفقود)
الأنصبة	8/1	6/1	6/1	الباقي تعصيبا
أصل المسألة(24)	3	4	4	13

2- **يفرض المفقود ميتا:** فتكون أنصبة الورثة وأصل المسألة كما يأتي:

الورثة	زوجة	أب	أم	ابن(مفقود)
الأنصبة	4/1	الباقي تعصيبا	3/1الباقي بعد نصيب الزوجة	0
أصل المسألة(4)	1	2	1	0

ثم نوحد أصل المسألتين، بإيجاد المضاعف المشترك الأصغر للمسألتين، فتصبح أنصبة الورثة:

	الورثة الأصل	الزوجة	الأب	الأم	الابن(المفقود)
على فرض حياة المفقود	24	3	4	4	13
على فرض موت المفقود	24	6	12	6	صفر

النتيجة: يعطى كل وارث الأقل (الأضر) في الفرضين السابقين:

الورثة	الزوجة	الأب	الأم	الابن (المفقود)
الأصل	3	4	4	13 موقوفة

فيكون مجموع الموقوف 13 سهما، فتظل موقوفة إلى أن يتبين أمـــر المفقود، فإن ظهر حيا أخذها، وإن حكم القاضي بموته فتكون لمســـتحقيها[42]، وهم ورثة المفقود حسب القانون الجزائري.

خاتمة:

من خلال هذا المقال، وقفنا على الأهمية البالغة لإدارة أموال المفقود والمحافظة على حقوقه في تركة الغير، وقد وصلنا إلى النتائج الآتية:

– يجب على القاضي القيام بحصر أموال المفقود، بإعداد جرد مفصل عنها، للمحافظة على أموال المفقود من كل استيلاء يمكن أن يقع عليها.

– لم تبين نصوص قانون الأسرة الأشخاص الذين تثبت لهم القوامة وترتيبهم، عكس قانون الولاية على المال المصري، وهو ما يجب الأخذ به.

– يعتبر المقدم أمينا على أموال المفقود، فيتسلمها بعد جردها ويرعاها، باذلا في ذلك ما يبذله الشخص المعتاد.

– يقوم المقدم بجميع أعمال الإدارة المعتادة، ويمكنه بيع ما يتسارع إليه الفساد، أما ما لا يتسارع إليه الفساد، عقارا كان أو منقولا فلا يجوز له بيعه.

– يستطيع المقدم القيام بكل الأعمال للمحافظة على أموال المفقود، وبقائها صالحة، على أن لا تتعدى سلطة المقدم على أموال المفقود أعمال الإدارة المعتادة.

– نص المشرع على استثناء متعلق ببعض التصرفات، فنظرا لأهميتها لا يمكن للمقدم القيام بها إلا إذا حصل على إذن قضائي.

– عند انتهاء مهمة المقدم، يلتزم بتقديم حساب مؤيد بالمستندات عن إدارته لأموال المفقود.

– يجب على المقدم أن يعرض على المحكمة ما يرفع على المفقود من دعاوى وإجراءات، واستئذان المحكمة قبل رفع الدعاوى على غرماء المفقود.

– يتحمل المفقود الالتزامات الناشئة عن إدارة وتسيير أمواله.

– يوقف للمفقود نصيبه من تركة مورثه الذي مات أثناء فقده، فيعتبر وارثا احتياطا لاحتمال أن يكون حيا وقت وفاة مورثه، إلى أن تتبين حقيقة أمره بظهوره حيا أو حكم القاضي بموته، ويتولى المقدم تسلم ذلك النصيب سواء كان إرثا أو وصية أو هبة، ويقوم بإدارته مع بقية الأموال الثابتة للمفقود.

– اختلف الفقهاء فيمن يستحق النصيب الموقوف للمفقود إذا ما حكم بموته، فيما إذا كان المال الموقوف يكون للمفقود ويدفع لورثته، أو يرد على ورثة مورث المفقود ولا يدفع إلى ورثته.

– أخذ المشرع الجزائري بالرأي القائل بأن النصيب الموقوف للمفقود يدفع إلى ورثته إن حكم بموته ولا يرد إلى ورثة مورثه.

الهوامش :

[1]- ابن منظور الإفريقي، لسان العرب، المجلد الثالث، دار صادر، بيروت لبنان، د.س، ص337.

[2]- الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج 5، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1995، ص496.

[3]- السرخسي، المبسوط، ج 11، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، ط1، 1993، ص 34.

[4] - شرابن ابتسام، المفقود في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2009-2010، ص 50.

[5] - باسم حمدي حرارة، سلطة الولي على أموال القاصرين، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، فلسطين، 2010، ص 7.

[6] - علي سيد حسن، الأحكام الخاصة بالمفقود، دار النهضة، مصر، 1984، ص 36.

[7] - أنظر المادة 44 من القانون المدني الجزائري.

[8] - وهو ما نصت عليه المادة 99 من قانون الأسرة الجزائري.

[9] - محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 619.

[10]- مرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 يتعلق بأحكام الولاية على المال. عبد الفتاح مراد، قوانين الأحوال الشخصية والقوانين المكملة لها، محكمة الاستئناف العليا، الإسكندرية، ، ط2، د.س، ص 127.

[11] - نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وقضاء، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 296.

[12] - وهو ما تضمنته المادة 4/469 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[13] - أنظر المادة 93 من قانون الأسرة الجزائري.

[14] - علي سيد حسن، مرجع سابق، ص 38.

[15] - جمال عبد الوهاب عبد الغفار، مرجع سابق، ص 88.

[16] - جمال عبد الوهاب عبد الغفار، مرجع سابق، ص 89.

[17] السرخسي، المبسوط، ج 11، مرجع سابق، ص 39.

[18] - علي سيد حسن، مرجع سابق، ص 40.

[19] - أنظر المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري.

[20]- محمد الشتات الجندي، الميراث في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، مصر، دون سنة، ص 70.

[21]- جمال عبد الوهاب عبد الغفار، مرجع سابق، ص 92.

[22]- ابن قدامة، المغني ويليه الشرح الكبير، ج 7، مرجع سابق، ص 141؛ المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج 7، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط 1، 1998، ص 338.

[23]- البهوتي، كشاف القناع، ج 4، دار عالم الكتب، السعودية، د.س، ص 467.

[24]- محمد أبو زهرة ، أحكام التركات والمواريث، مطبعة مخيمر، مصر، دون سنة، ص 255.

[25]- ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج 3، مرجع سابق، ص 334؛ ابن قدامة، المغني، ج 8، مرجع سابق، ص 208؛ البهوتي، كشاف القناع، ج 4، مرجع سابق، ص 393.

[26]- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، بيروت، 1957، ص 584.

[27]- محمد عليش، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، ج 9، دار الفكر، بيروت، د س،ص700.

[28]- السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ص 43، الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، مرجع سابق، ص196.

[29]- إبراهيم أبو النجا، وجود الشخصية القانونية للشخص الطبيعي في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الرابع، ديسمبر 1987، ص 944.

[30]- محمد علي الصابوني، المواريث في الشريعة الإسلامية، دار السلام، الجزائر، د.س، ص 193.

[31]- الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، مرجع سابق، ص 196.

[32]- الإمام مالك، المدونة، ج 2، مرجع سابق، ص 32.

[33]- المطيعي، تكملة المجموع شرح المهذب، ج 16، مرجع سابق، ص 69.

[34]- ابن قدامة، المغني، ج 6، مرجع سابق، ص 389.

[35]- المطيعي، تكملة المجموع، ج 16، مرجع سابق، ص 69.

[36]- المرجع نفسه، ص 69.

[37]- ابن قدامة، المغني، ج 6، مرجع سابق، ص 389.

[38]- نظام حسن بن منصور، الفتاوى الهندية، المطبعة الأميرية، مصر، 1310 هـ، ص 456.

[39]- الشربيني، كشاف القناع، ج 4، مرجع سابق، ص 446.

[40]- يوسف عطا محمد حلو، أحكام المفقود في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 155.

[41]- محمد علي الصابوني، مرجع سابق، ص 194.

[42]- علي سيد حسن، مرجع سابق، ص 68.