

أحكام المفقود

في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

(دراسة مقارنة)

رسالة أعدها

الطالب محمد هادي عبد العزيز الطويل
لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

بإشراف
الأستاذ الدكتور نعمان خليل جمعة
رئيس قسم المدني
الأستاذ الدكتور يوسف قاسم
رئيس قسم الشريعة

لجنة المناقشة:

الأستاذ الدكتور نعمان خليل جمعة رئيس اللجنة ورئيس قسم الشريعة على الجانب المدني
رئيس قسم القانون المدني بكلية الحقوق جامعة القاهرة
الأستاذ الدكتور يوسف قاسم عضو اللجنة ورئيس قسم الشريعة على الجانب الشرعي
رئيس قسم الشريعة بكلية الحقوق جامعة القاهرة
الأستاذ الدكتور عبد الحميد مطلوب عضو اللجنة
رئيس قسم الشريعة بكلية الحقوق جامعة عين شمس
الأستاذ الدكتور محمد نزيه صاوي الهري عضو اللجنة
أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق جامعة القاهرة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

يَبْنِي أَذْهَبُوا فَتَحَسَّسُوا مِنْ يُوسُفَ وَلَخِيهِ وَلَا تَأْسُوا مِنْ رُوحِ

اللَّهِ إِنَّهُ لَا يَأْسُ مِنْ رُوحِ اللَّهِ إِلَّا الْقَوْمُ الْكَافِرُونَ ﴿٨٧﴾

صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمُ

سورة يوسف آية ٨٧

أهدى

==

الى روح استاذى الجليل المرحوم الدكتور محمد سلام مذكور الذى تلقيت على يديه أول المبادئ فى معرفة قواعد الشريعة الغراء أثناء دراستى الجامعية ، ثم كان له أول الفضل فى الاشراف على هذه الرسالة فى مراحلها الأولى . . فكان نعم الاستاذ ونعم الموجه أثابه الله عنا وعن جميع من تتلمذوا على يديه أحسن الثواب انه نعم المولى ونعم الشيب .

ثم أهدى شكرى العظيم وامتنانى الكثير الى استاذى الكريمين الدكتور نعمان جمعه ، والدكتور يوسف قاسم ، على ما أحاطانى به من كرم الرعاية وفضل التوجيه ودقة الاشراف ما أضفى أبلغ الأثر ليس فقط على ما جاء بالرسالة بل وكذلك على نفسي . . اذ كدت فى مرحلة من مراحل البحث ان يتمكن منى اليأس ويتخلف عنى النشاط . . ولكنهما كانا لى نعم العضد وكان لى كل منهما جهاز ريانى للاستشعار يحسان به ما بداخلى من مبادئ الاستسلام للراحه فيشدان من عضدى بتشجيع منقطع النظير جعل نفسى تثابر على البحث كلما أصابها الكلال والملل وما أصاب مما انتهى به ويتوفيق من الله ونعمه الى ان وصلنا معى بهذه الرسالة الى ما وصلت اليه .

كما أهدى خالص شكرى وعرفانى لاستاذى الجليلين الدكتور عبد المجيد مطلوب والدكتور محمد نزيه صادق المهدي على قبولهما الاشتراك فى مناقشة هذا العمل الذى لا نبغى به الا وجه الله جزاهما الله عنا خير الجزاء .

فهذه كلمة عرفان منى لاساتذتى المذكورين " لكن الراسخون فى العلم منهم والمؤمنون يؤمنون بما أنزل اليك وما أنزل من قبلك والعيمين الصلاة والمؤمنون الزكوة والمؤمنون بالله واليوم الآخر أولئك سنؤتيهم اجرا عظيما " .

" يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات "

فهذا عرفان لكل من ساهم بالاقتراح أو الارشاد أو التوجيه أو التصحيح فى اخراج هذه الرسالة الى حيز النور .

المقدمة

الحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا ان هدانا الله
وصلاة وسلاما على أشرف المرسلين سيدنا محمد سيد الأنبياء وامام المتقين
بعثه الله بالحق رحمة للعالمين هاديا ومعلما وشييرا ونذيرا .

والحمد لله الذى علم الانسان ما لم يعلم وأنعم عليه بنعم لا تحصى
وهده النجدين ومهد له طريق الحق والصواب لمن أراد أن يذكر أو
أراد شكورا وكان ذلك على لسان خير خلقه صلى الله عليه وسلم حيث قال :
" من يرد الله به خيرا يفقهه فى الدين " ^(١) وقوله - صلى الله عليه وسلم -
" نصر الله عبدا سمع مقالتي فحفظها ووعاها وأداها فزب حامل فقه غير فقيسه
ورب حامل فقه الى من هو أفقه منه " ^(٢) صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم .

موضوع الرسالة :

موضوع الرسالة هو " دراسة الشخصية القانونية للمفقود فى الشريعة
الإسلامية والقانون " دراسة مقارنة ، ان هذا الموضوع صعب المنال حيث لم
يوله الباحثون اهتماما كبيرا رغم أهميته العملية فى مجتمعنا المعاصر الذى
ارتقت فيه سبل المواصلات ووسائلها برا وحرا وجوا . . . فقد صعد الانسان
الى القمر وقربت المسافات وصار فيه المجهل معلوما . . وما زالت أحكام
المفقود فى المهد صيبا . كل ذلك زاد من صعوبة المشاكل وتقنينها أكثر
فاكر خاصة وان معظم التشريعات التى تناولت هذا الموضوع تناولته فى بعض
مواد غير كافية لعلاج المشاكل التى تتعرض لها فى هذا البحث ما حملنا
عبئا ثقيلا فى البحث والتحرى فى القديم والحديث للتنقيب عن طبيعة وتطور
حكم الغائب والمفقود والتصرفات التى تنطوى على ثبوت غيبته ، اما حقيقة
أو حكما ، وهذا كله يدفعنا الى البحث فى كل نواحى غيبة المفقود ومتى تستم
غيبته ، ومتى نعتبر المفقود غير غائب والحكم الجارى على أمواله ومتعلقاته
فى الحالين .

(١) عن معاوية بن ابي عمار عن ابي هريرة رضى الله عنهم . الجامع الصغير
ص ٦٠ رقم ٣٩٢٢ .

(٢) عن زيد بن ثابت رضى الله عنه . الجامع الصغير ص ٦١١ رقم ٤٠٥٣ .

الموضوع	رقم الصفحة
المطلب الثاني : تاريخ موت المفقود	٧٨
المبحث الثالث : متى يحكم بموت المفقود	٨٧
المبحث الرابع : المحكمة التي تحكم بموت المفقود	١٠٨
الفصل الثالث : ادارة أموال المفقود	١١٣
تمهيد	١١٤
المبحث الاول : تعيين الوكيل	١١٩
المطلب الاول : تعريف الوكالة في الفقه الاسلامي	١١٩
المطلب الثاني : الوكالة قانونا	١٢٣
المبحث الثاني : سلطات الوكيل	١٣١
المطلب الاول : سلطات الوكيل شرعا	١٣١
المطلب الثاني : سلطات الوكيل قانونا	١٣٤
المبحث الثالث : حقوق الوكيل وواجباته	١٤٣
الفصل الرابع : حماية أموال المفقود من تصرفات الورثة	١٥٤
تمهيد	١٥٥
المبحث الاول : يد الورثة بعد الحكم بموت المفقود	
وظلم وره حيا	١٦٤
المطلب الاول : طبيعة الحكم بوفاة المفقود وأساسه	١٦٦
المطلب الثاني : طبيعة وضع يد الورثة وأساسه	١٧٢
المطلب الثالث : اساس رجوع المفقود على الورثة والغير	١٧٦
المبحث الثاني : ضرب أموال المفقود بئد منع من التصرف	١٧٩
المبحث الثالث : الحلول العيني وحكمه بظهور المفقود حيا	١٩١
الباب الثاني : في تطبيقات النظرية العامة للمفقود	٢١٥
تمهيد	٢١٦
الفصل الاول : في زوجه المفقود	٢١٨
تمهيد	٢١٩

٢٢٤	المبحث الأول : طلاق زوجة المفقود
٢٣١	المبحث الثاني : ضرب أجل لامرأة المفقود " الترهص "
٢٣٤	المبحث الثالث : نفقة امرأة المفقود
٢٤٣	المبحث الرابع : زواج زوجة المفقود
٢٤٨	المبحث الخامس : ظهور المفقود حيا
٢٥٨	المبحث السادس : موقف الزوجة المفقودة من زوجها
٢٦٤	الفصل الثاني : في وصية المفقود
٢٦٥	تمهيد
٢٦٨	المبحث الأول : أنواع الوصايا
٢٧٩	المبحث الثاني : مصير الوصية في حالة فقد الموص
٢٨١	المبحث الثالث : مصير الوصية في حالة فقد الموص له
٢٨٧	المبحث الرابع : حكم المفقود في الوصية الواجبة
٢٩٥	المبحث الخامس : حكم المفقود في الوصية الاختيارية
٢٩٧	الفصل الثالث : في ميراث المفقود
٢٩٨	تمهيد وتقسيم
٢٩٩	المبحث الأول : ميراث المفقود من الغير
٣١١	المبحث الثاني : ميراث الغير من المفقود
٣٢٢	المبحث الثالث : ظهور المفقود حيا
٣٢٦	الفصل الرابع : في شركات المفقود
٣٢٧	تمهيد وتقسيم
٣٢٨	المبحث الأول : مركز المفقود بالنسبة للشركات التجارية
٣٣٨	المبحث الثاني : مركز المفقود من الإفلاس
٣٤٣	الفصل الخامس : في جنسية المفقود
٣٤٤	تمهيد وتقسيم
	المبحث الأول : الحكم بوفاة المفقود متعدد الجنسيات
٣٤٦	ومنعدم الجنسية

٣٤٨ - المطلب الأول : حالة المفقود متعدد الجنسية

٣٥٦ - المطلب الثاني : في حالة المفقود من عدم الجنسية

المبحث الثاني : قواعد الاسناد الخاصة بالتحلل رابطة

٣٥٩ الزوجية

٣٦٤ المبحث الثالث : قواعد الاسناد الخاصة بالميراث

٣٧٢ المبحث الرابع : قواعد الاسناد الخاصة بالوصية

المبحث الخامس : قواعد الاسناد الخاصة بالتزامات

٣٧٨ المفقود

- المطلب الأول : في قواعد الاسناد الخاصة

بالتزامات التعاقدية والحكم بوفاء

احد طرفي العلاقة سواء كان وطنيا

٣٧٨ 1 واجنبيا .

- المطلب الثاني : في قواعد الاسناد الخاصة بالتزامات

٣٨١ غير التعاقدية

٣٩١ الفصل السادس : في جريمة المفقود

٣٩٢ تمهيد وتقسيم

٣٩٣ المبحث الأول : مراحل الدعوى الجنائية

٤٠٩ المبحث الثاني : انقضاء الدعوى الجنائية

٤١٨ المبحث الثالث : أثر الوفاة الحكيمة بعد الطعن في الحكم

٤٢٥ المبحث الرابع : ظهور المتهم المفقود حيا

٤٤٥ الخاتمة

٤٧١ المصادر والمراجع

٤٨٨ فهرست الموضوعات

تم بحمد الله
=====