

دیوان

ژورنال علمی - تحقیقی بین المللی دیوان

دیوان نړیوال علمی - تحقیقی ژورنال

مجله دیوان الدولية للبحوث العلمية

DIWAN Uluslararası Bilimsel Araştırma Dergisi
DIWAN International Scientific and Research Journal

ISSN: 2706-6428 E-ISSN: 2707-7462

جلد: ۰۴ شماره: ۰۲ سال: ۱۴۰۲

Volume: 4 Issue: 2 Year: 2023

حکم میراث مفقود از منظر فقه اسلامی و قانون مدنی افغانستان

أحكام المفقود في الميراث في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأفغاني

İslam Hukuku ve Afganistan Medeni Kanunu Açısından Kayıp Kişinin Miras Hükmü

Ruling of lost inheritance from the perspective of Islamic jurisprudence and civil law of Afghanistan

Doi: <http://dx.doi.org/10.48117/Diwan.2023.29>

پوهنځی محمد عمر قاریزاده *

Makale Bilgisi / Article Information

Makalenin Türü/Article Type: Araştırma makalesi/Research Article

Geliş Tarihi / Received Date: 10.01.2023

Kabul Tarihi / Accepted Date: 24.04.2023

معلومات مقاله / بيانات المقال

نوع مقاله / نوع المقالة: تحقیقی / البحثي

تاریخ دریافت مقاله / تاریخ استلام المقال:

تاریخ پذیرش مقاله / تاریخ قبول المقال:

Bu makale, Turnitin yazılımınca taranmıştır. İntihal

tespit edilmemiştir.

This article has been scanned by Turnitin. No

plagiarism detected.

این مقاله توسط نرم افزار تورنتین (Turnitin) بررسی شده

(plagiarism) یا سرقت ادبی تثبیت نگردید.

قد خضع المقال لبرنامج فحص الانتحال (Turnitin) و لم

يثبت أنه من السرقات الأدبية.

نحوه ارجاع دهی از این مقاله در پاورقی

محمد عمر قاریزاده، "حکم میراث مفقود از منظر فقه اسلامی و قانون مدنی افغانستان"، مجله دیوان ۲/۴ (سرطان

۱۴۰۲)، ۹-۳۲.

Atıf

Mohammad Omar Qarizada, "İslam Hukuku ve Afganistan Medeni Hukuku Açısından Kayıp Kişinin Miras Hükmü", *Diwan Dergisi* 4/2 (Temmuz 2023), 9-32.

* عضو کادر علمی دانشکده شرعیات دانشگاه بلخ

ORCID ID: 0000-0002-5622-8114

چکیده:

واژه های کلیدی:

حکم، میراث،
فرائض، حق، مفقود،
مال، موقوف

میراث یکی از جمله موضوعات مهم است که احکام آن پس از مرگ حقیقی و یا حکمی (مفقودیت) شخص در رابطه به اموال او به وارثینش تعلق میگیرد. حق ارث در قانون مدنی افغانستان و فقه اسلامی یکی از جمله طرق کسب ملکیت شناخته شده و احکام مشخص خود را دارد، و درین رساله حکم میراث شخص مفقود در پرتو فقه اسلامی و قانون مدنی مورد بحث قرار گرفته است. هدف اساسی این تحقیق بیان احکام و قواعد فقهی میراث مفقود میباشد. احکام میراث مفقود نقش بارز در تحقق عدالت دارد؛ زیرا با آشنایی این قواعد از یک طرف سبب میشود تا اشخاص حقوق خود را نسبت به اموال مورث خویش بشناسند و از طرف دیگر زمینه اجرای عدالت اجتماعی را برای دست اندرکاران مسئولین بخش عدلی و قضایی آسان و فراهم میسازد. با توجه به منابع فقه اسلامی و قانون مدنی به این نتیجه رسیدیم که شخص مفقود دو حالت دارد: یکی اینکه نسبت به اموال مورث خود به صفت وارث قرار گرفته حق وی تا زمان برگشت و یا حکم به وفات آن از طرف قاضی موقوف و محفوظ گذاشته میشود و در حالت دوم مفقود به عنوان مورث قرار میگیرد و اموال وی الی زمان صدور حکم حاکم قابل تقسیم نمیشود. و مدت زمان برای انتظار مفقود میان فقهاء اختلاف نظر است که به روایت راجح این مدت زمان موقوف به رأی و اجتهاد قاضی میباشد قابل ذکر است در این تحقیق به مطالعه تحلیل و ارزیابی مطالب و مباحث فقهی، از روش توصیفی - تحلیلی و در گردآوری مطالب آن از روش کتابخانه‌ای بهره برداری صورت گرفته است.

الملخص:

الكلمات المفتاحية:

الحکم، الميراث،
الفرائض، الحق،
المفقود، المال،
الموقوف

الميراث من أهم الأمور التي تصدر أحكامها للورثة بعد الموت الحقيقي أو الحکمي (فقدان) الإنسان في ما خلفه من أموال. وحق الميراث في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأفغاني إحدى طرق حيازة الممتلكات وله أحكامه الخاصة، وهذا المقال يتناول أحكام المفقود في الميراث في ضوء الفقه الإسلامي والقانون المدني الأفغاني. والغرض من هذا البحث تناول الأحكام الفقهية لميراث المفقود، ولأحكام المفقود في الميراث دور بارز في تحقق العدل، لأنه بها يعرف الناس حقوقهم فيما يتعلق بممتلكاتهم الموروثة، وكما يساعد التعارف بها الجهات المسؤولة في الشؤون القضائية في تحقيق العدل في المجتمع. وعلى حسب مصادر الفقه الإسلامي والقانون المدني الأفغاني توصلنا إلى أن المفقود له حالتان: الأولى، أن المفقود يكون له نصيبه من الميراث ويحتفظ به إلى أن يعود أو يحكم القاضي بوفاته. والحالة الثانية، هو الذي ترك الممتلكات ولكن أمواله لا يتم تقسيمها إلى صدور الحكم من قبل الجهات المسؤولة. وما يتعلق بمدة انتظار المفقود آراء متعددة عند الفقهاء، وأما القول الراجح المدة تتوقف على حكم القاضي واجتهاده. ومنهج البحث الوصفي التحليلي للقضايا الفقهية المتعلقة بالموضوع حيث استخدم الباحث في جمع بيانات بحثه أسلوب المكتبة

Özet:

Miras, kişinin ölüm veya hükmen ölümünden (kayıp olma) sonra malına ilişkin hükümleri içeren ve ölen kişiden kalan malın mirasçılara intikal ettirme bakımından önemli konulardan biridir. Afganistan medeni hukukunda ve İslam hukukunda miras hakkı, mal edinme yöntemlerinden biridir ve kendine özgü hükümleri vardır. Bu çalışmada, kayıp kişinin mirasına ilişkin hükmü, İslam hukuku ve medeni hukuk ışığında ele alınacaktır. Bu araştırmanın temel amacı, kayıp mirasın hükmünü ortaya koymaktır. Kayıp mirasa ilişkin hükümler, adaletin gerçekleşmesinde önemli bir rol oynamaktadır; Çünkü bu kuralları bilmek, bir yandan mirasçı olarak geride kalan kişiler, mirastan kendilerine kalan hakları bilecek, diğer yandan hukuk ve adli departmanlarda çalışan kişilerin sosyal adaleti yerine getirmesine yardımcı olacaktır. Fıkıh ve medeni hukuk kaynaklarına dayanarak kayıp bir kimsenin mirası ile ilgili iki durumun söz konusu olacağı kanaatine vardık; Birincisi, kayıp olan kişinin mirası kendisi dönene kadar ve ölümü kesinleşene kadar hakim kararını sonucu paylaşılmaz ve saklı tutulur. İkincisi kayıp olan kişinin mallarını hakim kararı sonrası mirasçıları arasında bölünür. Fâkihler, kayıp kişinin mallarının bekleme süresi ile ilgili farklı görüşler ileri sürmüştür, ancak tercih edilen görüş ise bekleme süresini hakim kendi içtihadına göre belirler. Son olarak bu çalışmada Fıkhî materyallerin incelenmesi ve değerlendirilmesinde betimsel-analitik yöntemi ve materyallerinin toplanmasında kütüphene yöntemini kullandığımızı ifade etmekte fayda vardı.

Abstract:

Inheritance in Islam is one of the most important issues, the ruling of legacy is given to the heirs after the real death or the ruling (disappearance) of a person in relation to his property. The right of inheritance is one of the methods of acquiring property recognized in Afghanistan's civil law and Islamic jurisprudence and has its own specific rules. In this article, the ruling on the inheritance of a missing person is discussed in the light of Islamic jurisprudence and civil law. The main purpose of this study is to express the rulings and jurisprudence rules of missing inheritance. Rulings on missing inheritance play a noticeable role in realizing justice; Because by knowing these rules, people will identify their rights regarding their inherited property, and on the other hand, it will make it easy and provide the grounds for the implementation of social justice for those involved in the legal and judicial sector. According to the sources of Islamic jurisprudence and civil law, we came to the conclusion that a missing person has two circumstances: One is that the property of the heir is placed as a legacy until the time of his return or the judgment of his death is suspended and preserved by the judge and the inheritance is not divided. And the length of time to wait for the missing is a difference of opinion among the jurists, which according to leading's narration, this length of time is left to the judgment and investigation of the judge. It is worth mentioning that in this research, the descriptive-analytical method was used to study the analysis and evaluation of jurisprudential materials and topics, and the library method was used to collect the required materials.

Anahtar Kelimeler:

Hüküm, Miras, Farzlar, Hak, Kayıp, Mal, Mevkuf.

Keywords:

Ruling, Inheritance, Orders, Right, Missing, Property, Suspended.

مقدمه

حمد و ثناء برای خالق هستی و درود بی پایان بر روان پاک خاتم پیامبران حضرت محمد (ﷺ) باد. مال و ثروت از نظر دین مقدس اسلام برای زندگی انسان یک امر ضروری و طبیعی است، انسان به اساس فطرت دوافع و محرکات طبیعی و به اساس رسالت و وظیفه انسانی خود در زمین به جمع آوری و کسب ملکیت اقدام می کند؛ تحریم جمع کردن مال امر غیر طبیعی و مخالفت فطرت و سرشت انسان میباشد، و مصالح اجتماعی و فردی او را صدمه می زند.

از جمله راه های جمع آوری اموال یکی میراث میباشد که نمونه ای از عدالت اسلامی است. دین اسلام به منظور حفظ حقوق باز ماندگان بی چاره و بی سرپرست به علم فرائض و همچنان نظام میراث جایگاه خاصی بخشیده و برای آن اهمیت زیاد داده است. ارث که یکی از جمله حقوق مالی به حساب میاید بعد از وفات شخص به وارثین متوفی تعلق میگیرد. وفات در فقه اسلامی دارای دو حالت میباشد؛ یکی فوت حقیقی که به اساس سکون قلب و مغز ثابت میشود و دوم فوت حکمی میباشد یعنی به اثر مفقودیت شخص و عدم برگشت وی توسط قاضی اصدار حکم میگردد.

موضوع میراث مفقود دارای ابعاد و جوانب مختلف بوده که در برگزیده موضوعات؛ تعریف مفقود، ارکان مفقودیت، زمان مدت انتظار برای مفقود، حکم مال شخص مفقود، حق ارث مفقود از مورث اش، حق دیگران بالای مال مفقود و روش حل قضایای مفقود را شامل میشود که هرکدام احکام و قواعد بخصوص خود را دارد و درین مقاله حاضر روی موضوعات متذکره با در نظر داشت مواد قانون مدنی افغانستان روی آن بحث صورت گرفته و در اخیر با ذکر نتیجه گیری، پیشنهادات و ثبت منابع موضوع خاتمه می یابد.

هدف تحقیق:

از اینکه رساله های علمی و تحقیقی دارای یک سلسله اهداف روشن و معین می باشند، اینجانب نیز رساله تحقیقی خویش را تحت اهداف آتی به رشته تحریر در آوردم:

- ۱- آگاهی دادن برای مسئولین بخش عدلی و قضایی کشور، دانشجویان و عامه مردم به احکام اسلامی در زمینه احکام میراث مفقود.
- ۲- آشکار ساختن احکام میراث مفقود در منابع اسلامی و نقش آن در تحقق عدالت اجتماعی، خانوادگی و رسیدن حق به صاحب آن.
- ۳- اطلاع دهی برای مردم از فتاوی علمای اسلام در خصوص زمینه احکام میراث مفقود در مقایسه با مواد قانون مدنی.

اهمیت تحقیق:

مسئله اهمیت هر تحقیق وابستگی به اهمیت موضوع آن دارد. موضوع میراث مفقود که از جمله ی حقوق مالی به شمار می‌رود و به عنوان یکی از طرق اسباب کسب ملکیت شناخته شده، و از اهمیت و ارزشمندی خاصی برخوردار است. روی همین ملحوظ موضوع میراث مفقود در قانون مدنی افغانستان درج گردیده و احکام آن بیان شده است.

و از منظر فقهی دانستن احکام علم میراث که شامل ارث مفقود می‌شود دارای ارزش و جایگاه خاص می‌باشد چنانچه پیامبر گرامی (ﷺ) فرموده اند: "تَعَلَّمُوا الْفَرَائِضَ وَعَلِّمُوهَا النَّاسَ وَتَعَلَّمُوا الْعِلْمَ وَعَلِّمُوهُ النَّاسَ".^۱ ترجمه: احکام علم فرائض را یاد بگیرید و به مردم یاد دهید، و علم و دانش فرا بگیرید و مردم را آگاه سازید. و موضوعات آن دارای ابعاد و جوانب مختلف می‌باشد، اما راجع به آن در حلقه های علمی کمتر صحبت می‌شود فلذا بنده خواستم که مقاله ی را پیرامون حکم میراث مفقود آمده و تهیه کنم تا باشد آنچه را در قانون بیان شده جزئیات آن را در روشنایی فقه اسلامی به تصویر کشیده و مورد تحقیق و بررسی قرار دهم.

مرور بر آثار و مراجع:

میراث مفقود یکی از جمله موضوعات مهم حقوقی و مدنی اسلامی بشمار می‌رود و در قرآنکریم و احادیث نبوی (ﷺ) پیرامون موضوع احکامی وارد شده و فقهای کرام نیز در رابطه به اصول که وجود دارد نظریات خود را بیان داشته اند. بناءً تا جای که جستجو کردم تألیف مستقلی در رابطه به حکم میراث مفقود با در نظر داشت مواد قانون مدنی صورت نگرفته، و یا هم به شکل عمومی بحث شده که تمام جزئیات آن را در بر ندارد از جمله متون فقه حنفی کتب ذیل وغیره را می توان تذکر داد:

- (۱) المبسوط، تالیف: محمد بن الحسن الشیبانی.
 - (۲) السراجی فی المیراث، تالیف: سراج الدین بن عبدالرشید سجاوندی.
- و از کتاب های معاصر میتوان کتب ذیل را ذکر نمود:
- (۱) الفقه الاسلامی و أدلته، تالیف: دکتر وهبه الزحیلی.
 - (۲) فقه السنه، تالیف: دکتر سید سابق مصری.
 - (۳) میراث به زبان ساده، تالیف: دکتر عبدالناصر دامنی.
 - (۴) تحلیل فقهی مواد قانون مدنی، تالیف: سعیدالدین سعیدی.
 - (۵) تشریح و توضیح قانون مدنی، تالیف: یادگار راجی سمنگانی.

^۱ أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، المستدرک علی الصحیحین (بیروت: دار الکتب العلمیة، ۱۴۱۱ / ۱۹۹۰)، ۴/۳۶۹.

(۶)

حقوق میراث، تالیف از نظام الدین عبدالله.

چون بحث و تحقیق در این مورد بشکل پراکنده و غیر منسجم یا به شکل کلی انجام شده است. در مقاله حاضر سعی و کوشش به عمل آمده تا موضوع به شکل مستقل و دقیق با جزئیات آن از منظر فقه اسلامی و قانون مدنی افغانستان مورد تحقیق قرار گیرد.

سوالات تحقیق:

- ۱- آیا حکم میراث مفقود که در قانون مدنی ذکر شده با فقه اسلامی مطابقت دارد؟
- ۲- آیا شخص مفقود از مورث خود ارث میبرد؟ و بر عکس آیا اقارب مفقود از وی مستحق میراث میشوند؟
- ۳- آیا در فقه اسلامی و قانون مدنی برای مدت انتظار و برگشت مفقود کدام معیار زمان وجود دارد؟

روش تحقیق:

در اجرای این تحقیق از لحاظ تحلیل، مطالعه و ارزیابی اطلاعات و داده های مربوط به مطالب و مباحث تحقیق، از روش توصیفی-تحلیلی کارگرفته شده است. این تحقیق از نظر گردآوری اطلاعات در زمینه موضوع مورد تحقیق، از منهج کتابخانه ای استفاده کرده و عمدتاً از مصادر اساسی اسلام؛ قرآن کریم و احادیث رسول اکرم (ﷺ)، کتابهای معتبر فقهی و فتاوی علمای قدیم و معاصر، استفاده شده است. همچنین از سایت های اینترنتی و کتابخانه های الکترونیکی مانند: المكتبة الشاملة و همانند اینها نیز استفاده نمودم. در قسمت ارجاع دهی منابع از روش پاورقی استفاده صورت گرفته است، و در آخر مقاله فهرست منابع و مآخذ به گونه مفصل با تمام جزئیات متعلق به آنها از قبیل: سال چاپ، نوبت چاپ، ناشر و محل نشر آورده شده، تا خواننده در صورتی که بخواهد، بتواند برای مزید معلومات به آنها مراجعه نماید.

حکم میراث مفقود در فقه اسلامی و قانون مدنی افغانستان

تعریف لغوی و اصطلاحی حکم:

الف) حکم در لغت: به معنی امر، فرمایش، داوری، قضاوت، منشور، فرمان... میباشد.^۱
 ب) حکم در اصطلاح: ثابت ساختن امر ایجابی یا سلبی برای دیگر را گویند. مانند این گفته: آفتاب روشن کننده است یا نیست، یا آب گرم است یا سرد است. به عبارت دیگر حکم شرعی در اصطلاح فقهاء عبارت است از اثر مرتبه خطاب شارع نسبت به فعل مکلف است، مانند وجوب، حرمت و اباحت و غیره.^۲

^۱ محمد معین، فرهنگ معین (تهران: کیهان، ۱۳۸۱)، ۳۱۱/۲.

^۲ عبدالکریم زیدان، الوجیز در اصول فقه، مترجم. فرزاد پارسا (تهران: انتشارات احسان، ۱۳۸۸)، ۲۵.

تعریف لغوی و اصطلاحی میراث:

الف- میراث در لغت: واژه میراث بر وزن مفعال مصدر بوده، و از ریشه فعل وَرَثَ گرفته شده است. یاء آن در اصل واو بوده که به یاء تبدیل گردیده است، و یا هم از موروث بر وزن مفعول اشتقاق شده است. بناءً کلمه میراث لغتاً به دو مورد اطلاق میگردد، یکی به معنای مصدر و دیگری به معنای اسم مفعول.^۴ لفظ میراث به اعتبار مصدری دو معنی دارد:

۱- بقاء: یعنی باقی بودن چیزی در دست مالکش، و از همین جهت یکی از نامهای الله (ﷻ) وارث است، خداوند متعال می فرماید: ﴿وَإِنَّا لَنَحْنُ نُحْيِي وَنُمِيتُ وَنَحْنُ الْوَارِثُونَ﴾^۵
 "و بی تردید این مائیم که زنده می کنیم و می میرانیم و ما وارث (همه) هستیم. چون ذات الله تعالی بعد از وفات و فنای مخلوقاتش باقی و جاویدان است."^۶

۲- انتقال یک چیز (حسی باشد و یا معنوی) از یک شخص بشخص دیگری بعد از مرگ، یا از یک قبیله به قبیله دیگر.

اما میراث به معنای اسم مفعول به ترکه ای که شخص متوفی بعد از خود به جا میگذارد گفته میشود. و همچنان تراث نیز نامیده میشود.^۶ و خداوند (ﷻ) می فرماید: ﴿وَتَأْكُلُونَ التَّرَاثَ أَكْلًا لَّمًّا﴾^۷ "و میراث را حریصانه (از راه مشروع و نامشروع) جمع کرده می خورید."^۷

ب- میراث در اصطلاح: عبارت از دانستن اصول و قواعدی از فقه و ریاضی است که به وسیله آنها حق هر وارث از ترکه میت شناخته میشود. به عبارت دیگر: علم میراث عبارت است از آگاهی به احکام متعلق به موارث و همچنین آگاهی از علم حساب به اندازه ای که در این علم مورد نیاز است.^۸

ج- تحلیل واژه فرائض: علم میراث را علم فرائض نیز میگویند: فرائض جمع فریضه است و از فرض گرفته شده که به معنی تقدیر و اندازه میباشد. چون سهم هر ورثه در قرآن کریم و احادیث معین شده است. مانند: نصف، ربع، ثمن، ثلث، ثلثان و سدس.

^۴ مجدد الدین فیروز آبادی، القاموس المحيط (القاهرة: مطبعة المصرية، ۱۹۳۳)، ۱ / ۳۷۶.

^۵ ترجمه خرمشاهی (۱۳ حمل ۱۴۰۲)، الحجر، ۱۵ / ۲۳.

^۶ سعدی ابو حیب، القاموس الفقهی لغة واصطلاحاً (سوریه: دارالفکر، ۱۹۸۸)، ۳۷۷.

^۷ الفجر، ۱۹ / ۸۹.

^۸ وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية (کویت: دار السلاسل، ۱۴۲۷)، ۳ / ۱۷.

فرایض در اصطلاح شرعی: فرض به معنی نصیب و بهره و سهم معین و مقدر برای وارث است که دانش به این را علم میراث و یا علم فرایض و متخصص در علم فرایض را فرضی یا فرایضی یا فرض میگویند.^۹

واژه میراث اعم از واژه فرائض است، چون میراث شامل موارد که مقدار خاصی برای آن تعیین نشده نیز میگردد مانند: میراث عصبات. اگر فرایض را اعم از سهامی بگیریم که به نحو اجمال بیان شده است مانند: ارث ذوی الأرحام، ذوی الفروض و عصبات، درین صورت واژه فرائض با کلمه میراث مترادف بوده، میانشان نسبت تساوی حاکم است.^{۱۰}

تعریف لغوی و اصطلاحی مفقود:

الف- مفقود در لغت: اسم مفعول از ریشه «فقد» گرفته شده است که به معنی گم شده، ناپدید شده، نا پیدا و پی گم را گویند.^{۱۱}

ب- مفقود در اصطلاح فقهاء: عبارت از کسی است که از شهر و محل سکونت خود پنهان و ناپدید شده که اثری از او در دست نباشد و از زمان ناپدید شدن وی زمانی گذشته باشد که معلوم نباشد که آیا زنده است یا مرده.^{۱۲} به عبارت دیگر مفقود عبارت از شخصی است که حالت او از حیث حیات و ممات معلوم نباشد.^{۱۳}

ارکان مفقود:

از تعریف فوق به خوبی واضح می گردد که جهت تحقق مفقودیت شخص، موجودیت ارکان ذیل ضروری است:

- ۱- مفقودیت؛ نخستین عنصر تعریف حقوقی مفقود، مفقودیت است؛ یعنی مفقودیت از اقامتگاه و آن همان محلی است که شخص عادتاً در آن زندگی می نماید.
- ۲- مدتی که به اساس آن قاضی حکم وفات را میدهد؛ اگر شخص برای مدت کمی از اقامتگاه خود دور باشد، هرچند هیچ گونه اطلاعی از او در دسترس نباشد، چنین شخص مفقود تلقی نمی گردد. در باره مدتی که بعد از آن شخص مفقود مرده محسوب میگردد میان فقهاء اختلاف نظر وجود دارد که تحت عنوان جداگانه توضیح داده میشود.

^۹ وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته (سوريه- دمشق: دارالفكر، بی تا)، ۱۰/۳۷۲.

^{۱۰} زحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، ۱۰/۳۷۵.

^{۱۱} معین، فرهنگ معین، ۴/۴۵۷.

^{۱۲} عبد الله بن محمود الموصلي، الاختيار لتعليل المختار (بيروت: دار الكتب العلمية، ۱۳۵۶)، ۳/۳۷.

^{۱۳} سيد سابق مصري، فقه السنة (بيروت: دار الكتاب العربي، ۱۳۹۷)، ۳/۶۵۱.

۳- فقدان خبر حیات و ممات شخص مفقود؛ بی اطلاعی از وضعیت مفقود و حیات و ممات او است که تقریباً در تمام نظریات حقوقی و فقهی در این باره وحدت نظر وجود دارد، دانستن حیات و ممات شخص مفقود بی نهایت مهم است زیرا، در صورتی که دانسته شود شخص مورد نظر زنده است، پس اموال و دارایی او مانند گذشته در ملکیت او باقی می ماند و رابطه زوجیت او نیز با همسرش برقرار می ماند- اما در صورتی که معلوم شود شخص مورد نظر مرده است، چنین شخص تابع احکام متوفی میشود، از همین رو به اساس فقه اسلامی و قانون مدنی قاضی مکلف به معلوم نمودن حیات و ممات شخص مفقود از تمام وسایل ممکنه است.^{۱۴}

و قانون مدنی افغانستان در مورد استفاده از وسایل ممکنه، تاریخ و سال که قاضی بعد از آن میتواند حکم به مرگ شخص صادر نماید در ماده ۳۲۶ چنین صراحت دارد:

فقره (۱) هرگاه شخصی که بیش از چهار سال مفقود گردیده و غالباً هلاک وی متصور باشد، چنین شخص به حکم محکمه با صلاحیت متوفی شناخته میشود و در سایر موارد تشخیص مدتی که بعد از آن شخص مفقود متوفی شناخته میشود، مفوض برای محکمه می باشد.

فقره (۲) محکمه در معلوم نمودن حیات و وفات شخص مفقود از وسایل ممکنه استفاده می نماید.

حالات مفقود:

مفقود به اعتبار غلبه ی سلامت یا هلاکت، دو حالت دارد.

حالت اول: سفرش به طور عام و اغلب، دارای زاد عافیت و ساز و برگ سلامت باشد، مانند شخصی که به غرض تجارت یا تفریح یا تحصیل یا امثال آن، رخت سفر بسته و در فامیل و محیط خانوادگی که زنده گی میکند جایش خالی باشد.

حالت دوم: به طور عام و اغلب، به چنگ مرگ گرفتار گردیده یا به دام بلاء افتاده یا به کام مرگ فرو رفته باشد، مانند شخصی که از نظر اهل و اقاربش به یکبارگی ناپدید گردیده یا در صحنه ی جنگ، ناپدید شده یا با گروهی در کشتی نشسته و کشتی غرق شده و بعضی از گروه مذکور به کام مرگ به اثر غرق شدن کشتی، فرو رفته و بعض دیگر شان نجات یافته باشند و دانسته نشود که شخص مذکور در میان نجات یافته گان است یا در میان غرق شده گان؟^{۱۵}

^{۱۴} زین الدین ابن نجیم، البحر الرائق شرح کنز الدقائق (بیروت: دار المعرفه، بی تا)، ۱۷۶/۵

^{۱۵} عبد الرحمن بن محمد بن أحمد المقدسی، الشرح الکبیر علی متن المقنع (بیروت: دار الکتب العربی للنشر والتوزیع، بی تا)، ۱۴۲/۷.

مدت انتظار برای مفقود:

فقه‌های کرام اتفاق دارند بر اینکه پیش از ثبوت مرگ مفقود در پرتو برهان و بینه یا پیش از سپری شدن مدتی که زنده بودنش بیشتر از این مدت، به گمان غالب بیجا و مردود باشد، حکم به مرگ مفقود، نمیشود. اما در مورد تعیین مدت انتظار برای مفقود در میان فقهاء چنین اختلاف نظر وجود دارد:

مذهب اول:

تعیین مدت انتظار باید به اجتهاد حاکم (قاضی) موکول گردد، و این دیدگاه صحیح در مذهب شافعی و همچنان در ظاهر مذهب حنفی و یک روایت از امام احمد (رحمه الله) نیز چنین است، و تعیین مدت انتظار به هر حال به رعایت امور آتی، موکول به حاکم (قاضی) می گردد:

۱) اصل مسلم، اینست که مفقود باید زنده باشد؛ فلذا حکم به مرگش تنها به سپری شدن مدتی بدون تأمل و اعمال فکر و بدون اجتهاد درست نیست.

۲) مدتی که مفقود در آن مدت به گمان غالب زنده خواهد بود به اثر اختلاف اشخاص و احوال و ازمه و امکانه مختلف بوده و تابع اختلاف احوال اشخاص و ازمه و امکانه می باشد و به همه یکسان نمی باشد، فلذا برای تعیین آن مدت از اجتهاد حاکم مدد باید جست.

۳) موضوع تعیین مدت انتظار برای مفقود در قانون شرع به نظر نمی رسد و اصل مسلم، در شرع عدم تعیین مدت میباشد.^{۱۶}

مذهب دوم:

مدت انتظار برای مفقود، باید تعیین شود و این دیدگاه فقهای حنفی، مالکی و حنبلی است، و اما در مورد مقدار مدت مذکور با هم چنین اختلاف ورزیده اند:

قول اول: فقهای حنفیه بر این نظراند که ملاک در صدور فوت فرضی سپری شدن مدت است که عادتاً چنان شخص در چنان مدتی زنده نماند و این مدت را نیز به عرف واگذار کرده اند و حتی برخی ملاک را در طول عمر آقران (هم سن و سال) شخص مفقود دانسته اند.^{۱۷} به صورت مشخص تر، امام ابو حنیفه و حسن بن زیاد (رحمهم الله) این مدت را ۱۲۰ سال، امام ابو یوسف این مدت را ۱۰۰ سال گفته اند.^{۱۸} و ابو بکر بن محمد از فقهای حنفیه ۹۰ سال میدانند.^{۱۹} و همچنان از امام ابوحنیفه (رحمه الله) نقل شده که در مورد حکم به فوت مفقود مدتی

^{۱۶} عبد الکریم بن محمد اللاحم، الفرائض، مترجم. رحمت الله منطقی (بی جا، بی نا، بی تا)، ۱۶۱.

^{۱۷} محمد بن أحمد السرخسی، المسبوط (بیروت: دار المعرفة، ۱۴۱۴)، ۳۵/۱۱.

^{۱۸} علاء الدین الکاسانی، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع (بیروت: دار الکتب العلمیة، ۱۴۰۶ / ۱۹۸۶)، ۱۹۷/۶.

^{۱۹} برهان الدین محمود بن أحمد النجاری، المیحط البرهانی فی الفقه النعمانی (بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۴۲۴ / ۲۰۰۴)، ۴۵۶/۵.

را تعیین نکرده بلکه مربوط به اجتهاد قاضی در هر عصر و زمان دانسته است، این قول را به امام شافعی (رحمه الله) هم نسبت داده شده و قول مشهور او تلقی گردیده است.^{۲۰}

قول دوم: نزد فقهای مذهب مالکی چنین اختلاف نظر است؛ از نظر تعدادی به رعایت تولدش تا هفتاد سال برایش انتظار کشید. بعضی دیگر گفته اند: هفتاد و پنج سال برایش انتظار باید کشید. و قول راجح در مذهب مالکی این مدت چهار سال است.^{۲۱} به دلیل این قول حضرت عمر (رضی الله عنه): "أَيُّمَا امْرَأَةٍ فَقَدَتْ زَوْجَهَا، فَلَمْ تَدْرِ أَيْنَ هُوَ؟ فَإِنَّهَا تَنْتَظِرُ أَرْبَعَ سِنِينَ، ثُمَّ تَعْتَدُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا، ثُمَّ تَحِلُّ".^{۲۲} یعنی: زنی که شوهر او مفقود شده و نمی داند که در کجاست چهار سال انتظار بکشد بعد از آن چهار ماه و ده روز عدت بگذراند. و ایشان در میان حالت غلبه ی سلامت مفقود و حالت غلبه ی هلاکت فرق نگذاشته اند.^{۲۳}

قول سوم: در نزد امام احمد بن حنبل (رحمه الله) در این مورد مبنی بر فرقه‌گذاری در میان حالت غلبه ی سلامت مفقود و حالت غلبه ی هلاکتش دو نظر است که ذیلاً بیان میشود:

الف- اگر هلاکت شخص مفقود غالب باشد، از زمانی که مفقود شده است تا چهار سال انتظار باید کشید و تعیین چهار سال مبنی بر دو امر آتی است:

امر اول: این مدت (چهار سال) ظرفیت و گنجایش آنرا دارد که مسافری و تجار در آن بار- بار رفت و آمد و تردد انجام دهند و انقطاع رشته ی ارتباط و خبر مفقود و ناپدید شدنش به همین وجه که مقطوع الخیر و مفقود الاثر گردیده است، حجم ظن و گمان هلاکتش را افزایش می بخشد، زیرا که اگر زنده می بود و به دام هلاکت مرگ و به کام بلا نمی افتاد و نمی مرد، در این مدت، خیرش شنیده می شد و اثرش به نظر می رسید.^{۲۴}

اما پاسخ این استدلال به شرح ذیل داده شده است: البته عنصر کیفیت رفت و آمد مسافری و تجار در ازمنه و امکانه ی مختلف اختلاف پذیر است و سلسله ی رفت و آمد تجار و مسافری در طول کمتر از مدت مذکور (چهارسال) نیز انجام می پذیرد، چنانکه در عصر ما مشهود است.

امر دوم: صحابه (رضی الله عنهم) به زن شخص مفقود بعد از سپری شدن چهار سال اجازه دادند که عدت وفات شوهر را سپری نماید و از عقد مشروعیت ازدواج یا نکاح جدید بهره مند و مستفید گردد. سپس اگر معیار قرار

^{۲۰} ابن نجیم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ۵ / ۱۷۸.

^{۲۱} وزارة الاوقاف والشئون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ۳۸ / ۱۶۹.

^{۲۲} مالک بن انس الاصبی، الموطأ (لبنان: جمعية إحياء التراث الإسلامي، ۱۴۱۹ / ۱۹۹۸)، ۲ / ۵۷۵.

^{۲۳} داد محمد نذیر، حقوق میراث در شریعت اسلامی وقانون مدنی افغانستان (کابل: حامد رسالت، ۱۳۹۰)، ۲۰۷.

^{۲۴} مقدسی، الشرح الكبير على متن المقنع، ۷ / ۱۴۲.

دادن مدت چهار سال در مورد نکاح با رعایت جانب احتیاط برای ابضاع^{۲۵} درست باشد در مورد امور مالی به طریق اولی درست است.

در برابر استدلال بالا چنین پاسخ گفته شده است که صحابه ی کرام (رضی الله عنهم) در وقایع متعدد عینی و مشهود، اجتهاد به عمل آوردند و اما برای هیچ مفقود، زمان و مدت تعیین نکردند.
ب- اگر عنصر سلامت غالب باشد به رعایت سال تولدش تا (۹۰) سال برایش انتظار باید کشید، زیرا به طور عام و اغلب بیش از این مدت، زیسته نمی تواند.^{۲۶}

در برابر این استدلال و تعیین نود سال، چنین پاسخ گفته شده است که امور عام و غالب یا اغلب هیچگاه تحت ضبط و قاعده و دستور قرار گرفته نمی تواند و همیشه به یک وضع و منوال بودنش عملاً ناممکن است؛ زیرا که احیاناً از روال عادی و مسیر معمولی، انحراف ورزیده و به اعتبار احوال و ازمنه و امکانه ی مختلف به اختلاف می گراید.^{۲۷}

منشأ و ریشه ی اختلاف در مورد تعیین مدت انتظار برای مفقود:
اختلاف در مورد مدتی که مفقود به گمان غالب، بیش از آن (مدت) زیسته نمی تواند چنین صورت می گیرد که تعیین کننده ی مدت مذکور می گوید: مفقود به طور عام و اغلب، بیشتر از این مدت زیسته نخواهد توانست.^{۲۸} اما به پاسخ در برابر دیدگاه بالا چنین گفته شده است: مدتی که مفقود در آن مدت به طور اغلب زیسته می تواند تابع قاعده و دستور نیست، بلکه به اثر اختلاف احوال اشخاص و ازمنه و امکانه به اختلاف می گراید و اختلاف طرفداران تعیین مدت مذکور دلالت بر آن دارد که آن مدت، تحت قاعده قرار نمی گیرد و تابع هیچ نوع دستور نیست. زیرا که آن مدت اگر تابع دستور و قاعده ی معین می بود چنین اختلافات رخ نمی داد.^{۲۹}

نتیجه: به اساس بررسی و مقایسه ادله طرفداران تعیین مدت انتظار و مانعین تعیین چنین مدت، دلایل و دیدگاه مانعین طرز فکر تعیین مدت، راجح به نظر می رسد و ادله شان از عنصر قوت، بهره مند است و ادله مخالفین در برابر آن ضعیف میباشد.

و قانون مدنی افغانستان در مورد تاریخ و سال که قاضی بعد از آن میتواند حکم به مرگ شخص صادر نماید از قول امام مالک پیروی نموده و در ماده ۳۲۶ صراحت دارد:

^{۲۵} ابضاع، جمع بضع - هموزن بُرح - به مفهوم فرج، مهر زنان، طلاق، عقد و جماع آمده است.

^{۲۶} عبدالله بن احمد ابن قدامه، المعنی (القاهرة: مكتبة القاهرة، ۱۳۸۸/۱۹۶۸)، ۳۸۹/۶.

^{۲۷} لاحم، الفرائض، ۱۶۳.

^{۲۸} ابن نجیم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ۱۷۸/۵.

^{۲۹} لاحم، الفرائض، ۱۶۴.

فقره (۱) هرگاه شخصی که بیش از چهار سال مفقود گردیده و غالباً هلاکت وی متصور باشد، چنین شخص به حکم محکمه با صلاحیت متوفی شناخته میشود و در سایر موارد تشخیص مدتی که بعد از آن شخص مفقود متوفی شناخته میشود، مفوض برآی محکمه می باشد.

فقره (۲) محکمه در معلوم نمودن حیات و وفات شخص مفقود از وسایل ممکنه استفاده می نماید. و در قسمت اموال مفقود دو حالت وجود دارد یکی اینکه نسبت به اموال خود زنده به حساب میاید و تا زمان صادر شدن حکم قاضی اموالش حفظ میگردد، و دوم اینکه اگر مفقود از جمله ی وارثین باشد به اساس قواعد میراث ترکه صورت گرفته و حصه مفقود حفظ میگردد، هرگاه زنده برگشت برایش تسلیم داده میشود و در صورت حکم به مرگ او به ورثه هایش هنگام وفات مورث تقسیم میشود، و در صورت زنده برگشتن مفقود از نظر احناف اموالی که نزد وارثین باقی مانده برایش برگشت میکند.^{۳۰}

چنانچه ماده ۲۰۵۶ قانون مدنی افغانستان درین مورد چنین صراحت دارد: حصه مستحقه مفقودیکه مطابق ماده ۳۲۶ مندرج این قانون به وفات وی حکم نشده باشد از متروکه مورث تخصیص داده میشود، در صورت ظهور حیات آنرا اخذ و در صورت صدور حکم به مرگ او، بر سایر ورثه مستحق هنگام وفات مورث توزیع میشود. اگر مفقود بعد از حکم به مرگ او زنده ظاهر شود، آنچه که از حصه او نزد ورثه موجود شود اخذ مینماید.

ارث مفقود و ارث بردن از مفقود:

مفقود را نباید به طور دایم زنده پنداشت، بلکه بعد از گذشت زمانی که به ظن غالب زنده بودن آن متصور نباشد می توان حکم وفات به او داد. اگر این حکم بر اساس شهادت شهود مبتنی باشد در این صورت فوت مفقود حکمی نبوده بلکه فوت حقیقی میباشد، و اگر حکم فوت آن برعلایم و نشانه های متکی باشد که صلاحیت اثبات را نداشته باشد به عباره دیگر از جمله ادله اثبات محسوب نگردد مانند انقضاء مدت زیادی بر مفقود چنین فوت را حکمی می نامند چون به حکم قاضی متوفی قلمداد می گردد.^{۳۱}

در مورد مفقود دو نکته در اینجا قابل ملاحظه است: مرحله میانی گم شدن تا زمانی که قاضی حکم به مرگ او می دهد و مرحله بعد از حکم قاضی، که هر یک ذیلاً مورد تحقیق قرار می گیرد:

^{۳۰} سرخسی، المیسوط، ۱۱/۳۴.

^{۳۱} عبدالعزیز عزیز، احکام میراث از نگاه فقه و قانون (کابل: انتشارات سعید، ۱۳۹۰)، ۲۲۳.

مرحله اول- مرحله میان گم شدن و حکم وفات او از طرف قاضی:

در این مرحله مفقود زنده تلقی میشود و به اعتبار عمل به یکی از قواعد استصحاب که قاعده "الیقین لا یزول بالشک"^{۳۲} ترجمه: یقین با شک از بین نمی رود. پس زنده بودن او یقینی و مرگ او مشکوک است و این یقین با آن شک از بین نمی رود، فلهدا:

- ۱) حق خویشاوندان و اقارب نسبت به اموال مفقود؛ اموال شخص مفقود تقسیم نمی شود و کسی از او ارث نمی برد، چون او همچنان زنده تلقی شده است و شرط ارث، تحقق مرگ مورث است.
- ۲) نسبت به ارث بردن مفقود از دیگران، پس اگر کسی که مفقود از او ارث می برد، سهم مفقود را به بهترین حالت آن برای او و به بدترین حالت برای سایر وارثان در نظر گرفته میشود.^{۳۳}

احوال وارث موجود با مفقود:

وارث موجود با مفقود، دارای سه حالت آتی می باشد:

حالت اول: مفقود بر وارث موجود، اثر انداز نباشد.

حالت دوم: وارث موجود به سبب مفقود، ساقط شود.

حالت سوم: مفقود، وارث موجود را به حجب نقصان، مواجه کند.

در حالت اول به وارث موجود با مفقود، بدون خلاف، نصیب مکملش داده می شود؛ زیرا که نصیبش به تصور وجود و عدم مفقود، یکسان است و دست خوش تغییر نمیباشد.

اما در دو حالت (دوم و سوم) از نظر جمهور فقهاء با وارثین، مضرترین معامله صورت می گیرد یعنی؛ وارثی که به سبب مفقود ساقط می گردد چیزی برایش داده نمی شود، بنا بر احتمال زنده بودن مفقودی که وارث موجود توسط او ساقط می گردد - و کسی که مفقود او را به حجب نقصان مواجه سازد کمترین نصیب برایش داده می شود. به اساس احتمال زنده بودن مفقودی که وارث موجود را به حجب نقصان مواجه می سازد. توضیحات بیشتر مسئله ذیل عنوان جداگانه پرداخته میشود.^{۳۴}

حکم مقدار مال که حق مفقود از موقوف است:

آن مقداری که حق مفقود از موقوف است حکم آن یکسان نبوده بلکه به سبب اختلاف احوال مفقود به اعتبار روشن شدن وضعیتش یا روشن نه شدن آن همچنان به اعتبار حالات روشن شده اش اختلاف پذیر است و مفقود بنا بر همین اعتبار، دارای حالات آتی می باشد:

^{۳۲} أحمد بن محمد الزرقاء، المدخل الفقهي عام (دمشق: دارالفکر، ۱۹۶۸)، ۲/۹۶۷.

^{۳۳} کاسانی، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ۶/۱۹۶.

^{۳۴} نذیر، حقوق میراث در شریعت اسلامی وقانون مدنی افغانستان، ۲۰۳.

حالت اول: زنده بودنش معلوم شود، در این حالت آن مقداری که به عنوان موقوف نگهداری شده بود برایش داده می شود.

حالت دوم: معلوم شود که او پیش از مورثش مرده است در این حالت آن مقداری که به عنوان موقوف برایش نگهداری شده بود، به آن گروه وارثین مورثش که مستحق آن (موقوف) اند برمی گردد.^{۳۵}

حالت سوم: معلوم شود که او پیش از مرگ مورثش نمرده است و موقوف برایش، در این حالت عین حکم مالش را دارد به آن گروه وارثینش که در وقت مرگ مفقود مذکور یا در وقت نقش بستن حکم به مرگش زنده بودند داده می شود نه به آنان که پیشتر مرده اند.

حالت چهارم: وضعیتش روشن نشود و در این حالت، حکم مقدار موقوف برایش عین حکم مقدار موقوف در حالت سوم است.

حالت پنجم: معلوم شود که او مرده است و اما دانسته نشود که پیش از مرگ مورثش مرده است یا بعد از مرگ او و در چنین حالت، حکم موقوف برایش عین حکم مالش را دارد در صورتی که مورث شخص مفقود، وارث همان مفقود گردد، اگر مفقود، پیش از همان مورثش مرده باشد و حکم این صورت مانند غرق می باشد.^{۳۶}

مرحله دوم- حکم به وفات مفقود:

هنگام که قاضی حکم به وفات مفقود صادر می کند، دو حالت برای این حکم وجود دارد:

(۱) هر گاه در صورتی اصدار حکم قاضی به وفات شخص مفقود از یک تاریخ معین به اساس دلایل که شایسته حکم را داشته باشد مثل شهادت شهود بناء یافته باشد، از همان تاریخ متوفی محسوب میشود. بناءً اگر این تاریخ بعد از وفات مورث مفقود باشد مال موقوف مربوط ورثه های مفقود میگردد، در صورتیکه تاریخ حکم قبل از فوت مورث مفقود باشد، مقدار مال موقوف مربوط ورثه های مورث مفقود میباشد، و ورثه های مفقود در آن سهمی ندارد.

(۲) در صورتی اصدار حکم قاضی به وفات شخص مفقود از یک تاریخ معین به اساس دلایل که شایسته حکم را نداشته باشد و بعد از تحقیق صورت گرفته باشد، درین حالت مفقود در حصه ترکه مورث از تاریخ فقدان، میت محسوب میگردد. و مقدار مال موقوف به ورثه های مورثش تعلق میگیرد؛ زیرا حیات مفقود درین هنگام یقین نبوده است. اما در مورد اموال خود مفقود از تاریخ صدور حکم میت شناخته شده و اموال آن برای آن ورثه های که در حالت صدور حکم زنده بوده اند داده میشود.^{۳۷}

^{۳۵} نجاری، المحیط البرهانی فی الفقه العمانی، ۵ / ۴۵۵.

^{۳۶} لاجم، الفرائض، ۱۶۷.

^{۳۷} نذیر، حقوق میراث در شریعت اسلامی و قانون مدنی افغانستان، ۲۰۴.

در مورد ارث مفقود قانون مدنی نیز از فقه پیروی و اقتباس نموده در ماده ۲۰۵۶ در مورد ارث مفقود حکم می نماید که: «(۱) حصه مستحقه مفقود که مطابق ماده (۳۲۶) مندرج این قانون به وفات وی حکم نشده باشد از متروکه مورث تخصیص داده میشود. در صورت ظهور حیات آن را اخذ و در صورت صدور حکم به مرگ او، بر سایر ورثه مستحق هنگام وفات مورث توزیع میشود.

(۲) اگر مفقود بعد از حکم به مرگ او زنده ظاهر شود، آنچه که از حصه او نزد ورثه موجود شود اخذ می نماید».

زنده برگشتن مفقود:

در باره حکم آمدن مفقود بعد از صدور حکم موت فرضی نسبت به مال فقهاء نظریات مختلف ارائه نموده اند؛ فقهای حنفیه می گویند: در صورتی که مفقود بعد از صدور حکم فرضی زنده برگردد، نمی تواند آنچه را که زوجه و اولاد به اذن قاضی مصرف نموده اند از آنها مطالبه نماید. ولی، باقیمانده اموالی را که در ید ورثه باقی است می تواند مطالبه نماید.

فقهاء مالکیه و شافعیه میگویند: مفقود می تواند جمیع ترکه را هر چند تقسیم شده باشد، دو باره اخذ نماید. اما، فقهاء حنابله می گویند: مفقود میتواند آنچه از اعیان اموال باقی مانده اخذ نماید و ضمان آنچه را تلف شده است در روایت صحیح مطالبه نماید. اما، در روایتی دیگر نمی تواند مطالبه نماید.^{۳۸}

قانون مدنی افغانستان در فقره دوم ماده ۲۰۵۶ چنین تصریح می نماید: «اگر مفقود بعد از حکم به مرگ او زنده ظاهر شود، آنچه که از حصه او نزد ورثه موجود شود اخذ می نماید».

طریقه حل مسائل مفقود:

طوریکه قبلاً تذکر یافت اگر مفقود یگانه وارثی باشد که از مورث خود میراث میگیرد، و یا وارثی که موجود هستند به وجود او از میراث محروم می گردند در این حالت تمام ترکه به مفقود تخصیص داده می شود و قابل توزیع نیست و اگر ورثه به وجود مفقود از میراث محجوب نگردیده و مستحق میراث باشند برای اینکه مقدار سهم مفقود به فرض حیات و ممات معلوم گردد لازم است:

۱- مسئله میراثی به فرض حیات مفقود بین ورثه تقسیم شود.

۲- مسئله میراثی به فرض وفات مفقود بین ورثه تقسیم شود.

بعد از معلوم شدن سهم مفقود همان مقدار ترکه برای او تخصیص داده شود که به نفع او باشد و متباقی ترکه بر سایر ورثه مطابق اقلترین سهمی که مستحق می شوند تقسیم گردد.

^{۳۸} عبدالله عمر، احکام الموارث فی الشریعة الاسلامیة (القاهرة: دارالمعارف، ۱۹۹۵)، ۲۲۵-۲۲۷.

مفقود در صورتی که زنده ظاهر شود مقداری از ترکه را که برای او تخصیص داده شده مالک می گردد و اگر وفات او از تاریخ معین بعد از تاریخ وفات مورث به اساس بینه ثابت گردیده بود حصه تخصیص داده شدگی مفقود به ورثه شرعی او مطابق سهام شرعی شان توزع می گردد و اگر وفات او به حکم قاضی صورت گرفته بود مقدار تخصیص داده شده از ترکه میراث مفقود حق ورثه مورث بوده و بر آنها توزیع می گردد.^{۳۹}

برای توضیح مطلب فوق به مثالهای ذیل توجه شود:

۱- شخص وفات کرد و از او پسر مفقود باقی ماند و یا وارث او پسر مفقود و دو برادر علالتی بود. در این مثال مفقود در هر دو حالت یگانه وارث میت بوده، زیرا در حالت اول به جز او وارث دیگری موجود نیست و در حالت دوم برادران علالتی به وجود او محجوب بوده و مستحق میراث شناخته نمی شوند، بناءً تمام ترکه تا اینکه حال او ظاهر می شود برای مفقود تخصیص داده میشود. اگر زنده ظاهر شده آن را مالک می گردد و در حالت عدم آن ترکه او در حالت اول به بیت المال مربوط می باشد و در حالت دوم برادران علالتی او مالک آن می گردند.^{۴۰}

۲- شخصی وفات کرد و از او پسر مفقود، دو دختر و پسر پسر باقی مانده. در این مثال در صورتی که مفقود زنده فرض شود برای دو دختر نصف (۱/۲) ترکه برای پسر نصف (۱/۲) دیگر آن داده میشود، و پسر پسر در موجودیت پسر مستحق ارث نمیگردد، اما اگر مفقود مرده فرض شود درین حالت سهم دو دختر ثلثان (۲/۳) ترکه میگردد و بقیه به طور عصوبت برای پسر پسر داده میشود. بناءً مفقود زنده فرض گردیده و نصف (۱/۲) ترکه برای او تخصیص داده میشود و نصف دیگر آن به دو دختر داده میشود و در صورتی که مفقود زنده ظاهر گردد مقداری از ترکه را که برای او تخصیص داده شده مالک میشود و در غیر آن مقداری که برای مفقود تخصیص داده شده بار دوم بخشی از آن که ثلثان (۲/۳) را تکمیل نماید برای دختران و باقی مانده را پسر پسر به طور عصوبت اخذ مینماید.^{۴۱}

۳- شخصی وفات کرد و وارث او پدر، مادر، زوجه و پسر مفقود میباشد و ۲۴۰ جریب زمین ترکه دارد.

^{۳۹} وزارة الاوقاف و الشؤون الاسلامیة، الموسوعة الفقهیة الكويتیة، ۲۷۳/۳۸.

^{۴۰} ابن نجیم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ۱۷۸/۵.

^{۴۱} کاسانی، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ۱۹۶/۶.

اولاً: مفقود زنده فرض شده و به اساس ترکه بر ورثه تقسیم میگردد:

ترکه: ۲۴۰ جریب زمین		۲۴		اصل مسئله:
پسر مفقود	زوجه	مادر	پدر	ورثه:
عصبه	ثمن (۱/۸)	سدس (۱/۶)	سدس (۱/۶)	مخارج:
۱۳	۳	۴	۴	سهام:
$۱۰ \times ۱۳ = ۱۳۰$	$۱۰ \times ۳ = ۳۰$	$۱۰ \times ۴ = ۴۰$	$۱۰ \times ۴ = ۴۰$	سهام ترکه:

قیمت یک سهم: $۲۴۰ \div ۲۴ = ۱۰$

ثانیاً: مفقود مرده فرض گردیده و به اساس آن ترکه بر ورثه تقسیم می شود:

ترکه: ۲۴۰ جریب زمین		۱۲		اصل مسئله:
زوجه	مادر	پدر	پدر	ورثه:
ربع (۱/۴)	ثلث (۱/۳) ما بقی	عصبه	عصبه	مخارج:
۳	۳	۶	۶	سهام:
$۲۰ \times ۳ = ۶۰$	$۲۰ \times ۳ = ۶۰$	$۲۰ \times ۶ = ۱۲۰$	$۲۰ \times ۶ = ۱۲۰$	سهام ترکه:

قیمت یک سهم: $۲۴۰ \div ۱۲ = ۲۰$

بعداً سهام مورد ارزیابی قرار داده شده و برای ورثه کمترین آن داده میشود و متباقی برای مفقود تخصیص داده میشود، بناءً برای زوجه ۳۰ جریب، برای مادر ۴۰ جریب و برای پدر ۴۰ جریب و برای مفقود ۱۳۰ جریب زمین تخصیص داده میشود.

۴. شخصی وفات کرد و از او زوجه، دختر، پدر، مادر و پسر مفقود باقی مانده و ۱۴۴ جریب زمین ترکه دارد:

اولاً: مفقود زنده فرض و به اساس آن حصه ورثه تعیین می گردد:

ترکه: ۱۴۴ جریب زمین			۲۴		اصل مسئله:
پسر مفقود	دختر	زوجه	مادر	پدر	ورثه:
عصبه		ثمن (۱/۸)	سدس (۱/۶)	سدس (۱/۶)	مخارج:
۱۳		۳	۴	۴	سهام:
$۶ \times ۱۳ = ۷۸$		$۶ \times ۳ = ۱۸$	$۶ \times ۴ = ۲۴$	$۶ \times ۴ = ۲۴$	سهام ترکه:

قیمت یک سهم: $۱۴۴ \div ۲۴ = ۶$

از اینکه پسر دو چند دختر سهم می گیرد به اساس آن سهم دختر ۲۶ جریب و سهم پسر مفقود که زنده فرض شده ۵۲ جریب زمین می شود.

ثانیا: مفقود مرده فرض گردیده و به اساس آن ترکه بر ورثه تفسیم میشود:

ترکه: ۱۴۴ جریب زمین			۲۴		اصل مسئله:
پسر مفقود	دختر	زوجه	مادر	پدر	ورثه:
	نصف (۱/۲)	ثمن (۱/۸)	سدس (۱/۶)	سدس (۱/۶)	مخارج:
	۱۲	۳	۴	۵=۴+۱	سهام:
	$۶ \times ۱۲ = ۷۲$	$۶ \times ۳ = ۱۸$	$۶ \times ۴ = ۲۴$	$۶ \times ۵ = ۳۰$	سهم ترکه:

قیمت یک سهم: $۱۴۴ \div ۲۴ = ۶$

بعد از ارزیابی سهام و از اینکه ورثه کمترین سهم را نصیب میشود زوجه ۱۸ جریب، دختر ۲۶ جریب مادر ۲۴ جریب، پدر ۲۴ جریب زمین را مستحق گردیده. برای پسر ۵۲ جریب زمین تخصیص داده میشود که در صورت حیات آن را مستحق می گردد و در صورت ممات حصه او بر ورثه ای که در سهام آن تغییر رخ داده است داده میشود، بناءً برای پدر ۶ جریب و برای دختر ۴۶ جریب زمین داده میشود تا سهام آنها تکمیل گردد.

۵. شخصی وفات کرد و وارث او پسر مفقود، زوجه و مادر حامل از غیر پدر میت و دو برادر اعیانی می باشد و ۴۸ جریب زمین ترکه دارد.

اولا: مفقود زنده فرض شده و به اساس آن سهم ورثه تعیین می گردد:

ترکه: ۴۸ جریب زمین			۲۴		اصل مسئله:
حمل (اخیافی)	پسر مفقود	دو برادر اعیانی	مادر	زوجه	ورثه:
سدس (۱/۶)	عصبه	محروم توسط پسر مفقود	سدس (۱/۶)	ثمن (۱/۸)	مخارج:
۴	۱۳	۰	۴	۳	سهام:
$۲ \times ۴ = ۸$	$۲ \times ۱۳ = ۲۶$	۰	$۲ \times ۴ = ۸$	$۲ \times ۳ = ۶$	سهم ترکه:

قیمت یک سهم: $۴۸ \div ۲۴ = ۲$

ثانیا: مفقود مرده فرض شده و به اساس سهم ورثه تعیین میگردد:

ترکه: ۸۴ جریب زمین			۱۲		اصل مسئله:
حمل (اخیافی)	پسر مفقود	دو برادر اعیانی	مادر	زوجه	ورثه:
سدس (۱/۶)	مرده	عصبه	سدس (۱/۶)	ربع (۱/۴)	مخارج:
۲	۰	۵	۲	۳	سهام:
$۴ \times ۲ = ۸$	۰	$۴ \times ۵ = ۲۰$	$۴ \times ۲ = ۸$	$۴ \times ۳ = ۱۲$	سهم ترکه:

قیمت یک سهم: $۴۸ \div ۱۲ = ۴$

بعد از ارزیابی سهام ورثه و از اینکه ورثه کمترین سهم را مستحق میشوند زوجه مستحق ۶ جریب و مادر مستحق ۸ جریب می گردد و برای پسر ۲۶ جریب تخصیص داده میشود که در صورت حیات آن را مستحق می گردد و در حالت وفات و یا حکم به وفات حصه او بر ورثه ای که در سهام آنها تعبیر رخ داده است و یا از میراث محجوب گردیده اند توزیع می گردد.

۶. شخصی که وفات کرد و ورثه او زوجه حامله، مادر، دو برادر اعیانی و برادر اخیافی مفقود می باشد و ۷۲ جریب زمین ترکه دارد. در این مثال مفقود برادر اخیافی توسط حملی که مذکر تولد شود یا مؤنث محجوب بوده و مستحق میراث نمی گردد. بناءً اولاً به فرض اینکه مذکر باشد بر ورثه تقسیم میشود.

ترکه: ۷۲ جریب زمین		۲۴		اصل مسئله:
ورثه:	زوجه	مادر	دو برادر اعیانی	اخیاافی مفقود
مخارج:	ثمن (۱/۸)	سدس (۱/۶)	محروم توسط بن	محروم = =
سهم:	۳	۴	۰	۰
سهم ترکه:	$3 \times 3 = 9$	$3 \times 4 = 12$	۰	$3 \times 17 = 51$

قیمت یک سهم: $72 \div 24 = 3$

ثانیاً: به فرض اینکه حمل مؤنث باشد بر ورثه تقسیم میشود:

ترکه: ۷۲ جریب زمین		۲۴		اصل مسئله:
ورثه:	زوجه	مادر	دو برادر اعیانی	اخیاافی مفقود
مخارج:	ثمن (۱/۸)	سدس (۱/۶)	عصبه	محروم توسط ولد
سهم:	۳	۴	۵	۰
سهم ترکه:	$3 \times 3 = 9$	$3 \times 4 = 12$	$3 \times 5 = 15$	۰

قیمت یک سهم: $72 \div 24 = 3$

ثالثاً: به فرض عدم وجود حمل بر ورثه تقسیم میشود:

ترکه: ۷۲ جریب زمین		۱۲		اصل مسئله:
ورثه:	زوجه	مادر	دو برادر اعیانی	اخیاافی مفقود
مخارج:	ربع (۱/۴)	سدس (۱/۶)	عصبه	سدس (۱/۶)
سهم:	۳	۲	۵	۲
سهم ترکه:	$6 \times 3 = 18$	$6 \times 2 = 12$	$6 \times 5 = 30$	$6 \times 2 = 12$

قیمت یک سهم: $72 \div 12 = 6$

بعد از ارزیابی به ملاحظه می رسد که حصص حمل به فرض اینکه مذکر باشد بر سهم او به فرض اینکه مؤنث باشد و همچنان بر سهم مفقود به فرض اینکه وارث باشد زیاد تر است، بناءً از ترکه میت ۵۱ جریب زمین برای ابن (حمل) تخصیص داده میشود و برای ورثه دیگر کمتر سهم او داده میشود، لذا زوجه ۹ جریب زمین و مادر ۱۲ جریب زمین را اخذ می دارد. بعداً اگر حمل مذکر باشد در سهم ورثه تغییری رخ نمی دهد و اگر دختر به دنیا آید از حصه ای که برای ابن تخصیص داده ۱۵ جریب آن به برادران اعیانی داده میشود و اگر مرده به دنیا آمد زوجه مستحق ۱۸ جریب زمین و مادر مستحق ۱۲ جریب زمین و برادر اعیانی مستحق ۳۰ جریب گردیده و ۱۲ جریب آن برای مفقود (برادری اخیافی) تخصیص داده میشود.^{۴۲}

^{۴۲} عزیز، احکام میراث از نگاه فقه و قانون، ۲۳۲-۲۳۸.

نتیجه گیری

- از لابلای موضوعاتی که پیرامون موضوع میراث مفقود بحث صورت گرفت به نتایج ذیل خلاصه میشود:
- ۱- علم میراث به معنای دانستن اصول و قواعدی از فقه و ریاضی است که به وسیله آنها حق هر وارث از ترکه میت شناخته میشود.
 - ۲- مفقود عبارت از کسی است که از شهر و محل سکونت خود چنان ناپدید شده که اثری از او در دست نباشد و از زمان ناپدید شدن او چنان زمانی گذشته باشد که معلوم نباشد که آیا زنده است یا مرده.
 - ۳- مفقود دارای سه رکن میباشد؛ اول مفقودیت، دوم مدتی که به اساس آن قاضی حکم وفات را میدهد و سوم فقدان خبر حیات و ممات شخص مفقود.
 - ۴- مفقود به اعتبار غلبه ی سلامت یا هلاکت، دو حالت دارد.
- حالت اول: سفرش به طور عام و اغلب، دارای زاد عافیت و ساز و برگ سلامت باشد، مانند شخصی که به غرض تجارت یا تفریح یا تحصیل یا امثال آن، رخت سفر بسته و در فامیل و محیط خانوادگی که زنده گی میکند جایش خالی باشد.
- حالت دوم: به طور عام و اغلب، به چنگ مرگ گرفتار گردیده یا به دام بلاء افتاده یا به کام مرگ فرو رفته باشد، مانند شخصی که از نظر اهل و اقاریش به یکبارگی ناپدید گردیده یا در صحنه جنگ، ناپدید شده است.
- ۵- مدت زمانی که بعد از آن حاکم به وفات شخص مفقود حکم مینماید نزد فقهای مالکی ۷۰ و به روایات دیگر ۷۵ سال و به قول ارجح ۴ سال بوده و در نزد امام احمد برای کسی که غلبه هلاکت باشد ۴ سال و در صورتی غلبه سلامت ۹۰ سال باید انتظار برده شود. و فقهای حنفیه بر این نظراند که ملاک در صدور فوت فرضی سپری شدن مدت است که عادتاً چنان شخص در چنان مدتی زنده نماند و این مدت را نیز به عرف واگذار کرده اند. به صورت مشخص تر، امام ابوحنیفه (رحمه الله) این مدت را ۱۲۰ سال، امام ابویوسف این مدت را ۱۰۰ سال و برخی از فقهای حنفیه ۹۰ سال و به یک قول مفوض به رأی قاضی میدانند.
 - ۶- شخص مفقود در قسمت میراث دو حالت دارد یکی اینکه نسبت به اموال دیگران به عنوان وارث قرار گرفته و حق وی الی زمان برگشت و یا حکم به وفات او از طرف قاضی محفوظ گذاشته میشود و در حالت دوم به صفت مورث بوده و اقارب وی نسبت به اموال مفقود وارثین شناخته شده مطابق قواعد فقهی سهم ارث خود را بدست میآورند.

پیشنهادات

دین مقدس اسلام احکام تمام جنبه های زندگی انسان ها را بیان نموده و فقهای کرام با در نظر داشت فهم شان از نصوص شرعی احکام میراث را بیان نموده اند، جهت فهم و درک بیشتر موضوع میراث مفقود نکات آتی پیشنهاد میگردد:

- ۱- به علماء و فقهاء و قلم بدستان عرصه ای علم و تحقیق، و سایر مراجع اکادمیک علمی پیشنهاد می نمایم تا با به راه انداختن سیمینارها و کنفرانس های علمی- تحقیقی در این مورد تحقیقات همه جانبه و گسترده نموده و آثار خود را به زبان های ملی کشور ما اعم از پشتو و دری در خدمت هموطنان ما بگذارند.
- ۲- به وزارت محترم عدلیه کشور پیشنهاد می نمایم تا قوانین و ضعی کشور مخصوصاً قانون مدنی افغانستان را مورد نقد و بررسی قرار داده و موضوعات که در مخالفت با فقه اسلامی قرار دارد آنرا اصلاح نموده به دسترس هموطنان عزیز جهت تحقق عدالت اجتماعی قرار بدهند.
- ۳- به وزارت محترم اطلاعات و فرهنگ و رسانه های تحت تاثیر آن و رسانه های خصوصی آزاد کشور پیشنهاد می نمایم تا با برگزاری برنامه های ویژه قضایای فقهی و حقوقی، متخصصین این رشته ها دعوت نموده و در زمینه مفاهم و تطبیق احکام شرعی بطور عینی و مشاهداتی توأم با ارایه فلم های مستند علمی در این مورد به بیننده گان اطلاعات حقوقی و علمی بیشتر بدهند.

منابع و مأخذ

- ابن قدامه، عبدالله بن احمد. المغنی. القاهرة: مكتبة القاهرة. ۱۳۸۸/۱۹۶۸.
- ابن نجيم، زين الدين. البحر الرائق شرح كنز الدقائق. بيروت: دار المعرفة، بی تا.
- ابو حبيب، سعدی. القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً. سوریه: دارالفکر، ۱۹۸۸.
- اصبھی، مالک بن انس. الموطأ. لبنان: جمعية إحياء التراث الاسلامی. ۱۴۱۹/۱۹۹۸.
- ترجمه خرمشاهی. ۱۳ حمل ۱۴۰۲. <https://www.Emadionline.com>
- حاکم، أبو عبد الله محمد بن عبد الله النيسابوري. المستدرک علی الصحیحین. بیروت: دار الکتب العلمیة، ۱۴۱۱/۱۹۹۰.
- زحیلی، وهبة بن مصطفى. الفقه الإسلامی وأدلته. دمشق: دارالفکر. بی تا.
- زرقا، أحمد بن محمد. المدخل الفقهي عام. دمشق: دارالفکر. ۱۹۶۸ م.
- زیدان، عبدالکریم. الوجیز در اصول فقه. مترجم. فرزاد پارسا. تهران: انتشارات کردستان. ۱۳۸۹.
- سرخسی، محمد بن أحمد. المبسوط. بیروت: دار المعرفة، ۱۴۱۴.
- عزیز، عبدالعزیز. احکام میراث از نگاه فقه و قانون. کابل: انتشارات سعید. ۱۳۹۰.
- عمر، عبدالله. احکام الموارث فی الشریعة الاسلامیة. القاهرة: دار المعارف. ۱۹۹۵.
- فیروز آبادی، مجدد الدین. القاموس المحيط. القاهرة: مطبعة المصرية، ۱۹۳۳.
- کاسانی، علاء الدین. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. بیروت: دار الکتب العلمیة، ۱۴۰۶/۱۹۸۶.
- لاحم، عبد الکریم بن محمد. الفرائض. مترجم. رحمت الله منطقی. بی تا، بی جا.
- مصری، سید سابق. فقه السنة. بیروت: دار الکتب العربی. ۱۳۹۷.
- معین، محمد. فرهنگ معین. تهران: کیهان. ۱۳۸۱.
- مقدسی، عبد الرحمن بن محمد. الشرح الكبير علی متن المقنع. بیروت: دار الکتب العربی للنشر والتوزیع، بی تا.
- موصلي، عبد الله بن محمودز الاختيار لتعليل المختار. بیروت: دار الکتب العلمیة، ۱۳۵۶.
- نجاری، برهان الدین محمود بن أحمد. الميخبط البرهاني في الفقه النعماني. بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۴۲۴/۲۰۰۴.
- نذیر، داد محمد. حقوق میراث در شریعت اسلامی و قانون مدنی افغانستان. کابل: حامد رسالت. ۱۳۹.
- وزارة الاوقاف و الشؤون الاسلامیة. الموسوعة الفقهیة الكويتیة. کویت: دار السلاسل. ۱۴۲۷/۱۴۰۴.
- وزارت عدلیه، جریده رسمی قانون مدنی افغانستان. کابل: مطبعة بهیر. ۱۳۸۴.