جامعة محمد خيضر – بسكرة

كلية الحقوق و العلوم السياسة

قسم الحقوق

أحكام المفقود في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص الأحوال الشخصية

إعداد الطالب:

إلياس صيفي

إشراف الأستاذ(ة):

قادري نادية

الموسم الجامعي:2016/2015

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى

" و تفقد الطير فقال ما لي لا أرى الهدهد أم كان من الغائبين"

الآية 21 من سورة النمل.

شكر و عرفان

إن كان لابد من الشكر ، فالشكر لله أولا ، عرفانا بالجميل .....

أقدم شكري الخالص و الجميل إلى الأستاذة المحترمة " قادري نادية "

على قبولها الإشراف على هذا العمل لما آلاته مز عناية فائقة، و متابعة مستمرة، قد كان لتوجيهاتها عظيم الأثر في إعداد هذه المذكرة.

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى الأساتذة الأفاضل بكلية الحقوق و العلوم السياسية

على كل المساعدات و التسهيلات التي أمدوني بها من خلال الاهتمام بشؤوننا البيداغوجية و الإدارية.

إلى كل من ساهم في مد يد العون سواء بفكرة أو رأي أو تشجيع

و منا كل الشكر و العرفان و التقدير

الإهـــداء

إلى ربي قربا ...

إلى النبي صلى الله عليه وسلم ... حبا ...

إلى معنى الحنان والتفاني ... إلى بسمة الحياة وسر الوجود ... إلى من كان دعاؤها سر نجاحي... إلى بلسم جراحي ... إلى أغلى الحبايب ... أمي الحبيبة

إلى من علمني العطاء بدون انتظار ... إلى من أحمل اسمه بكل افتخار ... أرجوا من الله أن يغفر له و يرحمه والدي العزيز.

إلى أصدقائي و أحبائي في الدراسة

إلى إخوتي و أخواتي

و إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد بغية إتمام هذا العمل

اهدي هذا العمل المتواضع راجيا من الله تعالى ان يجعل منه علما نافعا يستفيد منه الطلبة

إلى كل من تسعهم ذاكرتي و لا تسعهم مذكرتي

مقدمة

مـــقدمـة

تعتبر الحياة هي البداية الشخصية للإنسان والموت هو الفاصل لها إذ إن الموت ينهي الشخصية الطبيعية للإنسان وهذه الشخصية لها حدود زمنية وتاريخ تبدأ به وتنتهي به.

وهذا ما يعرف بالموت الحقيقي تتحقق بخروج الروح من الجسد و المقصود بذلك هو الموت الذي يشاهد بالعيان أو تقوم البينة عليه بحيث لما يدع أي احتمال على بقائه على قيد الحياة و يترتب على ذلك انتهاء الشخصية القانونية للإنسان التي لما تتحقق إلا في حياته.

فإذا كان الأصل أن شخصية الإنسان تنتهي بموته حقيقة إلا أن هناك بعض الحالات التي قد يكون من غير الممكن التأكد من ذلك رغم أن احتمال الموت يكون راجحا على احتمال الحياة ففي مثل هذه الوضعيات و خروجا على الأصل السابق يقضي بموت الشخص حكما وهذا يكون وفق شروط معينة ومن ثم تنتهي شخصيته القانونية وهذا ما يعرف بالموت الحكمي للإنسان عن طريق القضاء .فالإنسان بحسب أعماله و معاملاته قد يغيب مدة من الزمن و غيبته ليست بقصيرة فلا يمكن القول فيه بأنه حي أو ميت لصعوبة إثبات ذلك وعدم الجزم عليه و هو ما يعرف بالمفقود وسمى هذه الحالة بالفقدان .

فالمفقود هو إنسان انقطعت إخباره عن أهله و يجهل مكانه ولا حياته من مماته و تعتذر الوصول إليه لأي سبب من الأسباب وهذا بعض النظر عن مكانة الشخص المفقود فقد يكون أبا أو أما أو إبنا ...إلخ فإن ليس من المصلحة أن يستمر وضعه و تركه على هذا الحال فهو ليس بحي فيرجى رجوعه أو ميت فينعى فكان م الجدير إنهاء وضعه بإصدار موت حكمي يقضي بانتهاء شخصية القانونية.

فالحديث عن ظاهرة فقدان التي ضاع صيتها في شتى بلدان العالم، فإنها تختلف لتعدد أسبابها، فمنها من تنجم جراء الحروب و الصراعات أو تحطم الطائرات وغرق السفن ومنها من تنجم المخلفات الكوارث الطبيعية من زلازل و فيضانات وأعاصير.....إلخ.

فيذهب ضحية هذه الكوارث عدد من الأشخاص يكونون في عداد المفقودين وذلك إذا لم يتيقن حياتهم من موتهم لعدم ثبوت دليل على ذلك .فإما ما وضعنا بلادنا الجزائر موضع الملاحظة فإننا نرى أن ظاهرة الفقدان قد انتشرت خلال الآونة الأخيرة وهذا جراء ما مرت به

الجزائر من كوارث طبيعية كزلزال بومرداس وفيضانات باب الواد والتي خلفت ما خلفت من ضحايا و فقدان أشخاص كثر كما لا ننسى أيضا العشرية السوداء ومما خلفته كذلك من ضحايا و مفقودين والتي سماها المشرع بالظروف الاستثنائية،كما أنه إلى جانب هذا هناك ظروف أخرى عادية يفقد فيها الشخص كالسفر لطلب العلم أو العمل أو إلى غير ذلك من حالات السلامة.

فالرجوع إلى مسألة الفقدان فإن غياب الشخص قد يطرح مشكلات كثيرة سواء في الفقه الإسلامي أو في القانون فلا يسمى إذا كان متزوجا و رب أسرة و تحتاج أسرته إلى من ينفق عليها ويعيلها خلال فترة غيابه، كما لو خلف أموالها أيضا فلا يمكن تركها بلا مسير يديرو أموله وأعماله .

فإذا رجعنا إلى الشريعة الإسلامية فإنه رغم أن القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة لم تتحدث عن المفقود وحالاته وأحكامه، إلا أن فقهاء الشريعة الإسلامية وأئمتها إجتهدوا في بيان ماهية المفقود والأحكام المتعلقة به وحاولوا الإمام و الإحاطة بكل ما يتعلق بأحواله الشخصية من طلاق ونفقة وإرث .

أما التشريع الجزائري وكغيره من التشريعات العربية فقد تناول المسائل المتعلقة بالمفقود والغائب من خلال نصوص المواد من **109**إلى **115**من قانون الأسرة الجزائري.[1] وكما أن الظروف الإشتثنائية الخاصة ذات الطابع الاستعجال و التي تمثلت في :

1-الأمر 03/02 المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات باب الواد [2].

2- الأمر 06/03 المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي زلزال بومرداس[3] .

---

[1] القانون رقم 84 – 11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 و المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05 – 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، الجريدة الرسمية عدد 15 ، ص 20.

[2] الأمر رقم 02 – 03 المؤرخ في 25 فبراير 2002 ، يتضمن الأحكام المطبقة علي مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001، الجريدة الرسمية عدد 15 ، 2002 ، ص 26.

[3] قانون رقم 03 – 06 المؤرخ في 14 يونيو 2003 يتضمن الأحكام المطبقة علي مفقودي زلزال 21 مايو 2003، الجريدة الرسمية عدد 37 ، 2003 ، ص 09.

3-الأمر 01/06المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي بضحايا المأساة بومرداس[1].

كما أن المشرع الجزائري ضمن قانون الحالة المدنية تناول فيه إجراءات الحكم بالوفاة للأشخاص المفقودين الذين لم تثبت وفاتهم ،كما تناول أيضا قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لإجراءات المتبعة عند الحكم بالفقدان وكذا الحكم بالوفاة لتنتهي شخصيته القانونية فكل هذه النصوص ستكون موضع دراستنا لأحكام المفقود ويعد موضوع أحكام المفقود في التشريع الجزائري من المواضيع الخاصة في الأحوال الشخصية وهو من الموضوعات المهمة بالنظر لكثرة وانتشار واقعة الفقدان في الجزائر المفقود في الجزائر هذه الأخيرة التي تنجم عنها إشكاليات عديدة خاصة فيما يتعلق بحالق رجوع المفقود حيا بعد الحكم عليه بالوفاة وما تترتب عليه من أثار سواء بالنسبة لماله الذي وزع بين الورثة وبالنسبة لزوجته التي تكون قد تزوجت.

ومن هنا تبرز أهمية موضوع أحكام المفقود في النقاط التالية :

إن مسألة الفقدان من المسائل القانونية والفقهية ، فقد تناول كل من الفقه الإسلامي و القانون الوضعي أحكام المفقود خاصة فيما يتعلق بأحوال عائلته من نفقة وعدة وطلاق ومن أمواله من تركة ووصية ، فإن الدراسة حول هذا، حاولت معرفة :

- الفرق بين نظام المفقود وغيره من النظم المشابهة له كالغائب والأسير.
- معرفة الشروط اللازمة للإصدار الحكم بالفقدان.
- تسليط الضوء عل حق كل من الزوجة و الأولاد في النفقة و الإرث ، وكذا حق الزوجة في طلب التطليق.
- معرفة مجمل القوانين التي تناولت ظروفا استثنائية في الجزائر في حالة الفقدان بالإضافة إلى هذه الإشكاليات العديدة التي ميزها هذا الموضوع خاصة مسألة إجراءات إصدار الحكم بالوفاة و حالة ظهور حياة بعد الحكم بوفاته.

ومن الأسباب التي دفعتني للاختيار هذا الموضوع :

[1] الأمر رقم 06 – 01 المؤرخ في 27 فبراير 2006 ، يتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، الجريدة الرسمية عدد 11 ،2006 ، ص 06.

- محاولة معرفة هذا الموضوع بواقع الحياة التي نعيشها خاصة وما حدث في الجزائر لأنه توجد عائلات كثيرة تألمت من جراء هذه الواقعة.
- تحديد وضعية المفقود القانونية خاصة فيما يتعلق بأحواله الشخصية من طلاق ونفقة وإرث.
- إبراز بعض الفروقات بين المفقود والغائب الذي سوى بينهما المشرع الجزائري في كثير من الأحكام.
- إغفال المشرع الجزائري عن حالة رجوع المفقود حيا بعد الحكم بوفاته بالنسبة لزوجته ومحاولة الرجوع إلى الفقه الإسلامي ومعرفة ما توصل إليه الفقه.

وتهدف الدراية أساسا إلى :

- معرفة الجانب الموضوعي و الإجرائي لحالة الفقدان كحالة استثنائية لما تنقضي بها الشخصية القانونية للشخص.
- بيان الأحكام المتعلقة بالمفقود سواء تعلق الأمر بالحكم بالفقدان أو الحكم بالموت وسواء ما تعلق الأمر بزوجته وماله.
- تحليل النصوص القانونية التي نظمت أحكام المفقود والتي تنوعت من قوانين عادية كقانون الأسرة وقوانين استثنائية التي عالجت أحوال المفقود خلال الفترة التي مرت بها الجزائر.

وانطلاقا من أهمية الدراسة الكبرى وتحقيقا لأهداف برزت إشكالية البحث كالآتي :

كيف عالج المشرع الجزائري الأحوال الشخصية للمفقود ؟

ومن هذه الإشكالية تتفرع تساؤلات أخرى وهي :

- متى يكون الشخص مفقود في الفقه والقانون؟
- ما هي الإجراءات المتبعة للحكم بالفقدان و الموت في قانون الأسرة و القوانين الاستثنائية؟
- هل الحكم بوفاة المفقود يكون بأثر رجعي أم بأثر فوري ؟
- ماذا يترتب على ظهور المفقود حيا بالنسبة لزوجته وأمواله ؟

وفي محاولة الإجابة على هذه الإشكاليات توجهت إلى كل من الفقه و القانون محاولا الإحاطة بها ، إلا أنه قد تطلب مني ذلك الاستعانة بالدراسات السابقة رغم أن موضوع المفقود وأحكامه موضوع قديم و الدراسات الأكاديمية بشأنه قليلة في هذه الدراسة على مذكرة لنيل شهادة الماجستير بعنوان أحكام المفقود في القانون الجزائري للأستاذة شبايكي نزيهة.

والملاحظ على هذه المذكرة أنها جاءت متناولة لموضوع أحكام المفقود وموسعة في المسائل المتعلقة بتصرفاته القانونية وهذا الذي لم تتناوله في بحثنا.

وأما عن المنهج المتبع في دراسة بحثنا هذا فقد اعتمدت على المنهج الوصفي التحليلي و ذلك بتحليل النصوص القانونية التي تحدثت عن المفقود وأحكامه وتفسيرها ، كما قمت أيضا ببعض المقارنات بين المفقود وما يشابهه من حالات وبين المفقود في التشريع الجزائري و المفقود الإسلامي.

وفيما يخص الصعوبات التي واجهتنا في إعداد هذه المذكرة تتمثل في قلة المراجع خاصة منها المراجع القانونية المتخصصة ، وذلك لنقص عملية التأليف في الجزائر.

لكني اعتمدت على بعض المراجع الفقهية و القانونية لمؤلفين مشارقة ، ومن أجل الإجابة عن هذه الإشكالية قمنا بتقسيم بحثنا إلى فصلين :

الفصل الأول تناولت فيه ماهية المفقود وهو بدوره مقسم إلى مبحثين ، المبحث الأول تطرقنا فيه إلى مفهوم المفقود وحالاته وهو مقسم إلى مطلبين ، المطلب الأول عرفت فيه المفقود ، أما المطلب الثاني تحدثت فيه عن حالات المفقود و تمييزه عما يشابهه من حالات أما المبحث الثاني فتناولت فيه الإجراءات الخاصة بالمفقود وهو بدوره مقسم إلى ثلاثة مطالب

المطلب الأول تناولت فيه إجراءات رفع الدعوى الفقدان ، والمطلب الثاني تطرقت فيه إلى إجراءات دعوى موت المفقود ، أما المطلب الثالث فهو خاص بإجراءات دعوى الفقدان في القوانين الاستثنائية.

أما بالنسبة **للفصل الثاني** الخاص بأحوال المفقود الشخصية فهو مقسم إلى مبحثين المبحث الأول تناولت فيه أحوال المفقود الشخصية عند صدور الحكم بالفقدان وهو بدوره مقسم

إلـى مطلبين ، المطلـب الأول تطرقـت فيـه إلـى أحكـام نفقـة زوجـة المفقـود أمـا المطلـب الثـاني فتناولت فيه الحق المخول للزوجة المفقود في طلب التطليق للغيبة.

أما فيما يخص المبحث الثاني وهو أحوال المفقود الشخصية بعد الحكم بالوفاة فقد قسمته إلـى ثـلاث مطالـب ، المطلـب الأول خصصـته لعـدة زوجـة المفقـود أمـا المطلـب الثـاني فكـان لميراث المفقود ، أما المطلب الثالث والأخير فتناولت فيه الآثار المترتبـة إذا ظهر المفقود حيا بعد الحكم بوفاته.

الفصل الأول

الفصل الأول: ماهية المفقـود

تنتهي حياة الإنسان بموته وخروج روحه من جسده هذا ما يسمى بالموت الحقيقي للإنسان العادي ومثال ذلك كموته لمرض أو حادث أو قتل أو غير ذلك إلا أنه توجد حالة أخرى يعتبر فيها الشخص ميتا و حيا في نفس الوقت

أي أنه لا يدرى موته يقينا ولا حياته يقينا ، وهذا ما يطلق على الشخص المفقود الذي غاب عن أهله وموطنه ، وهذه الظاهرة هي من الحالات التي تطرأ على الإنسان فتغير له مسار حياته ، وهي ظاهرة قديمة ، وبسبب كثرة انتشارها جعل فقهاء الإسلام والقوانين الوضعية ومنها القانون الجزائري خاصة لا يغفلون عليها وأحاطوا بها بغية الوصول إلى حلول كما ينجم عن الفقدان من أثار وأضرار ، وعلى هذا فلمعالجة هذه المسألة تطرقنا في تقسيم هذه الفصل إلى مبحثين ، المبحث الأول تناولنا فيه مفهوم الفقدان من الجانب الفقهي والقانوني. وذكرنا أنواع الفقدان التي نص عليها المشرع الجزائري وتمييزه بينه وبين غيره من الحالات المشابهة له وفي المبحث الثاني تطرقنا إلى الإجراءات التي نقوم بها من أجل استصدار حكم قضائي يقضي بفقدان الشخص الغائب بصفة قانونية ، ثم بعد ذلك إجراءات تقرير الموت الحكمي للمفقود، وفي الأخير تناولنا إجراءات دعوى الفقدان في القوانين الاستثنائية.

المبحث الأول: مفهوم المفقود وحالاته

لدراسة مسألة المفقود لابد أن نعطي لمحة عليه و ذلك بالتطرق أولا إلى مفهومه وتعريفه من الجانب الفقهي و القانوني ونبيان حالاته و تمييزه بينه وبين ما يشابهه من حالات.

المطلب الأول: تعريف المفقود

لقد جاء في المفقود عدت تعريفات وسنتطرق إلى ذلك في :

الفرع الأول: تعريف المفقود في لغة[1]

المفقود في اللغة هو اسم مفعول من الفعل فقدا وهو من قول الشيء فقده يفقده فقدا أو فقودا فهو مفقود و فقيد : عدمه و أفقده الله إياه.

والفاقد من النساء التي يموت زوجها أو والدها أو حميمها وقال أبو عبيد في الفاقد الثكول :

كأنها فاقد شمطإ معولة * ناحت وجاوبها نكد مناكيد.

ويقال افتقدته منذ افتقدته أي ما تفقدته منذ فقدته.

وفي حديث عائشة رضي الله عنها قالت: « افتقدت رسول الله صلى الله علية وسلم ». أي لم أجده – و التفقد تطلب ما غاب من الشيء.

وردي عن أبي الدرداء أنه قال « من يتفقد يفقد ومن لا يعد الصبر لفواجع الأمور يعجز أقرض عن عرضك ليوم فقرك »[2]

- وقال الليحاني : هي التي تتزوج بعدما كان لها زوج فمات ، قال و العرب تقول لا تتزوجن فاقد و تزوج مطلق.

وتفاقد القوم ، أي فقد بعضهم بعضا.[3]

وكذلك تفقده في التنزيل «وتفقد الطير فقال مالي لا أرى الهدهد أم كان من الغائبين».[4]

الفرع الثاني :تعريف المفقود اصطلاحا

لقد عرف علماء الشريعة المفقود بعدة تعريفات مختلفة فيما يلي سنعرض بعض هذي التعريفات:

---

[1] إبن منظور أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ، **لسان العرب** ، الطبعة الأولى ، دار صادر بيروت ، المجلد الثالث ، 1990 ، ص 337

[2] محب الدين أبي فيض السيد محمد مرتض الحسيني الواسطي الزبير الحنفي ، **تاج العروس من جواهر القاموس** ، المجلد الخامس ، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع (بيروت) 1994 ، ص 166.

[3] إبن منظور ، **المرجع السابق** ، ص 338.

[4] الآية 20 من سورة النمل.

أولا:عند الحنفية

لقد عرفه صاحب المبسوط للإمام السرخسي بتعريف جميل أخاذ للألباب بقوله :هو اسم لوجود هو حي باعتبار أول حاله و لكنه خفي الأثر كالميت باعتبار ماله و أهله في طلبه يجدون ، ولخفاء أثر مستقره و لا يجدون ، قد انقطع عليهم خبره و استتر عليهم أثره ، وبالجد ربما يصلون إلى المراد و ربما يتأخر اللقاء إلى يوم التناد .

وقد عرف ابن عابدين المفقود بأنه : غائب لم يدر أبي هو فيتوقع قدومه أم ميت أودع اللحد البلقع.[1]

ثانيا : عند المالكية :

هو من انقطع خبره ولم يعلم أهو حي أو ميت مع إمكان الكشف عن حاله ، فيخرج الأسير في بلاد الكفر لأنه لم ينقطع خبره و المحبوس الذي لا يمكن الكشف عن حاله.[2]

ثالثا: عند الشافعية

هو من انقطع خبره وجهل حاله في سفر أو حضر في قتال أو عند انكسار سفينة أو غيرها وله مال .

رابعا:عند الحنابلة

فعرفوه بأنه من انقطع خبره لغيبة ظاهرها السلامة كالأسر و الخروج للتجارة و السياحة و طلب العلم [3].

---

[1] جمال عبد الوهاب عبد الغفار ، **أحكام المفقود في الشريعة الإسلامية دراسة فقهية مقارنة** ، دار الجامعة الجديدة للنشر (الاسكندرية) 2003 ، ص 16

[2] عثمان بن حسين بري الجعلي المالكي ،**شرح السلك شرح أسهل المسالك** ، الجزء الأول ، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع (بيروت) ،1982 ص104

[3] مؤمن أحمد ذياب شويدح ، **أثر رسائل الاتصال الحديثة على ميراث المفقود في الفقه الاسلامي** ، مذكرة ماجيستير ، الجامعة الإسلامية ، غزة ، 2006 ص 28.

الفرع الثالث: تعريف المفقود قانونا

لقد نص القانون المدني الجزائري علي المفقود وذلك في المادة **31** منه وجاء فيها: «تجري علي المفقود و الغائب الأحكام المقررة في التشريع العائلي»[1] ومن مفهوم هذه المادة نجد أن القانون المدني الجزائري قد أحال مسألة المفقود إلى قانون الأسرة الجزائري ، حيث نظم قانون الأسرة أحكام المفقود و الغائب في الكتاب الثاني بعنوان النيابة الشرعية في الفصل السادس من المواد **109** إلى **115 ق.أ.ج.**

أولا : تعريف المفقود في قانون الأسرة الجزائري

وقد عرفت المادة **109 قانون الأسرة الجزائري** المفقود بأنه «المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم »[2].

ويستفاد من هذا النص أن الشخص لا يعد مفقودا إلا بعد توافر شرطين الأول موضوعي وهو عدم معرفة مكانه و حياته من موته ، والشرط الثاني إجرائي وهو صدور حكم قضائي يعلن حالة الفقد.[3]

ثانيا : تعريف المفقود في القوانين الاستثنائية

لقد نصت المادة **02 من الأمر 02 – 03** على أنه :«بغض النظر عن أحكام قانون الأسرة تسري الأحكام الواردة أدناه على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001:

- يصرح متوفي بوجود حكم على شخص ثبت وجوده في أماكن وقوع فيضانات **10** نوفمبر 2001 ولم يظهر له أي أثر ولم يعثر على جثته بعد التحري بجميع الطرق

[1] الأمر رقم 75 – 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالقانون رقم 07 – 05 المؤرخ في 13 ماي2007، جريدة الرسمية عدد 31 ، ص 03.

[2] القانون رقم 84 – 11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 و المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05 – 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، الجريدة الرسمية عدد 15 ، ص 20.

[3] شوقي بناسي ، **نظرية الحق في القانون الوصفي الجزائري** ، ص 238

القانونية «وتعد الضبطية القضائية محضر معاينة بفقدان الشخص المعني عند انتهاء الأبحاث»[1]

- كما نصت المادة **02** من قانون **03 – 06** على أنه «بغض النظر عن أحكام قانون الأسرة تسري الأحكام الواردة أدناه على مفقودي الزلزال المذكور في المادة أعلاه . يصرح متوفى بموجب حكم ، كل شخص ثبت وجوده في أماكن وقوع هذا الزلزال ولم يظهر له أي أثر ولم يعثر على جثته بعد التحري بجميع الطرق القانونية .

تعد الضبطية القضائية محضر معاينة بفقدان الشخص المعني عند انتهاء الأبحاث»[2]

ويتضح من مفهوم المفقود في القوانين الاستثنائية من خلال هاتين المادتين أنه يجب توفر مجموعة من الشروط لاكتسابه صفة المفقود وهي كما يلي :

1- أن يكون موجودا أثناء وقوع الزلزال والفيضانات ويثبت ذلك .
2- أن لا يظهر عليه أثر ولم يعثر علي جثته بعد عمليات بحث و تحري يجريه الأمن.
3- أن تقوم الضبطية القضائية بإعداد محضر معاينة بفقدان الشخص بعد انتهاء عملية البحث والتحري.[3]

كما جاء أيضا في تعريف المفقود في القوانين الاستثنائية تعريفه أثناء ضحية المأساة الوطنية والذي في المادة **29 من الأمر 06 –01** والذي جاء فيها «بغض النظر عن الأحكام المنصوص عليها في قانون الأسرة ، تطبيق الأحكام لواردة في هذا القسم على المفقودين المذكورين في المادة 28أعلاه» وجاء في المادة **30** من هذا الأمر:«كل شخص انقطعت أخباره ولم يعثر على جثته بعد التحريات بكل الوسائل القانونية التي بقيت دون جدوى. تعد الشرطة القضائية محضر معاينة فقدان الشخص المعني على إثر عمليات البحث.»

---

[1] الأمر رقم 02 – 03 المؤرخ في 25 فبراير 2002 ، يتضمن الأحكام المطبقة علي مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001، الجريدة الرسمية عدد 15 ، 2002 ، ص 26.

[2] قانون رقم 03 – 06 المؤرخ في 14 يونيو 2003 يتضمن الأحكام المطبقة علي مفقودي زلزال 21 مايو 2003، الجريدة الرسمية عدد 37 ، 2003 ، ص 09.

[3] شبايكي نزيهة ، **أحكام المفقود في القانون الجزائري** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة الجزائر 01 2015، ص 12.

وجاء في المادة **27** من هذا الأمر: «يعتبر ضحية المأساة الوطنية الشخص الذي يصرح بوفاته في الظرف الخاص الذي نجم عن المأساة الوطنية التي فصل الشعب فيها بكل سيادة من خلال الموافقة على الميثاق من أجل السلم و المصالحة الوطنية.»[1]

ومن خلال هذه المواد للاعتبار الشخص مفقودا في الأمر المتعلق بميثاق السلم و المصالحة الوطنية يجب :-

1- انقطاع أخبار الشخص المفقود وعدم العثور على جثته بعد عمليات بحث و تحري بكل الوسائل و الطرق .
2- إعداد محضر معاينة من قبل الشرطة القضائية في حق الشخص المفقود بعد البحث عليه والتحري .
3- أن تكون حالة الفقدان قد تمت إثر ظروف المأساة الوطنية .

ثالثا : تعريف المفقود عند بعض التشريعات العربية

- **المفقود في القانون العراقي:** «المفقود هو الغائب الذي انقطعت أخباره و لا تعرف حياته أو مماته»[2].
- **المفقود في القانون السوري:** «المفقود هو كل شخص لا تعرف حياته أو مماته أو تكون حياته محققة ولكن لا يعرف له مكان. ويعتبر كالمفقود الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى مقامه أو إدارة شؤونه بنفسه أو بوكيل عند أكثر من سنة وتعطلت بذلك مصالحة أو مصالح غيره.»[3].
- **المفقود عند المشرع المصري** : « تقيم المحكمة وكيلا عن الغائب كامل الأهلية في الأحوال الآتية متى كانت قدا انقضت مدة سنة أو أكثر على غيابه ويترتب على ذلك تعطيل مصالحة :

أولا :- إذا كان مفقودا لا تعريف حياته أو مماته.

---

[1] الأمر رقم 06 – 01 المؤرخ في 27 فبراير 2006 ، يتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، الجريدة الرسمية عدد 11 ،2006 ، ص 06.

[2] المادة 67 من القانون المدني العراقي .

[3] المادة 202 من قانون الأحوال الشخصية التونسي .

ثانيا : إذا لم يكن له محل إقامة ولا موطن معلوم أو كان له محل إقامة أو موطن معلوم خارج المملكة المصرية واستحال عليه أن يتولى شؤون بنفسه أو أن يشرف علي من ينيبه في إداراتها.»[1]

- **المفقود في مجلة الأحوال الشخصية التونسية :** «عرفت المادة **81:** المفقود كل من انقطع خبره ولا يمكن الكشف عنه ميتا».

ملاحظة : تتفق جل التشريعات العربية مع المشرع الجزائري في كون المفقود هو كل من انقطعت أخباره فلم تعلم حياته من مماته . وتتفق أيضا في مسألة صدور حكم قضائي يعلن وفاته.[2]

المطلب الثاني : حالات المفقود وتمييزه عن غيره :

لقد جاء في نص المادة **113** قانون الأسرة الجزائري : أنه «يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري ، وفي الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر للقاضي في تقدير المدة المناسبة بمضي لأربع سنوات».[3]

فمن هذه المادة يتضح أن للمفقود حالتين ، حالة المفقود في ظروف يغلب فيها الهلاك وحالة المفقود في ظروف تغلب فيها السلام.

الفرع الأول: حالات المفقود

أولا: الحالة العامة:وهي التي نص عليها المشرع في المادة السالفة الذكر وهي كما يلي :

1-حالة المفقود في ظروف يغلب فيها الهلاك: وهي الحالة التي يختفي فيها الشخص في ظرف يغلب فيها هلاكه وذكر المشرع في هذا الصدد الحروب والحالات الاستثنائية ويقصد بهذه الأخير حالات الزلزال و الفيضانات و الحرائق و غرق السفن وسقوط الطائرات ...إلخ ففي مثل هذه الحالات يحكم القاضي بناء على طلب ذوي الشأن الذين ذكرتهم المادة **114 ق.أ.ج** وذلك بعد مضى أربع سنوات وبعد التحري بجميع الطرق الممكنة باعتبار المفقود ميتا. ولكن هل تحسب مدة الأربع سنوات من يوم اختفاء الشخص أو من يوم الحكم بفقدانه ؟ لأن نص المادة **113 ق.أ.ج** لم يكن واضحا في

(1) المادة 74 من قانون الولاية على المال المصري.
(2) المادة 81 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية.
(3) المادة 113 من قانون الأسرة الجزائري.

هذا الشأن حيث اكتفى بتحديد المدة فقط وعلى هذا فإن المحكمة قضت بأن الأربع سنوات تحسب من تاريخ الفقدان لا من تاريخ صدور الحكم بالفقدان وأسست قرارها على المادة 113 ق.أ.ج أن الحكم بموت المفقود في الحروب و الحالات الاستثنائية هما ظرفان يجعلان الفقدان يثبت من تاريخ الفقد الذي تم التحري بشأنه.[1]

2-**حالة المفقود في ظروف تغلب فيها السلام** : وهي الحالة التي يختفي فيها الشخص في ظروف لا يغلب فيها هلاكه غير أن أخباره انقطعت ولم تعلم حياته ممن مماته ففي هذه الحالة وبعد مرور أربع سنوات من الفقدان الفعلي ، وبعد التحري أيضا . باستطاعة القاضي أن يقدر مدى كفاية المدة اللاحقة لمرور الأربع سنوات الأولى للحكم بموت المفقود.[2]

3-**ثانيا : الحالات الخاصة** : وهي الحالات الاستثنائية التي جاء بها المشروع الجزائري إثر فيضانات باب الواد و زلزال بومرداس ، وكذا المأساة الوطنية المعروفة بالعشرية السوداء وهي حالة استعجالية خاصة بهاته الكوارث فقط.

1) **مفقودي فيضانات باب الواد وزلزال بومرداس** : لقد نجم عن جراء هاتين الكارثتين العديد من المفقودين مما جعل المشرع الجزائري يصدر أحكام خاصة وهي كل من الأمر **02 – 03** الموافق ل **25 فيفري 2002** والذي يتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات **10 نوفمبر 2001** و الذي جاء فيه أنه بغض النظر عن أحكام قانون الأسرة تسري الأحكام الواردة أدناه على مفقودي فيضانات **10نوفمبر 2001**.[3]

وكذلك الأمر **03-06** الموافق ل **14 يونيو 2003** و الذي يتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي زلزال **21 مايو 2003** و الذي جاء فيه أن تطبق الأحكام الواردة في هذا النص على أحكام قانون الأسرة على مفقودي الزلزال[4].

وهذه الحالات الاستثنائية الخاصة التي جاء بها المشرع الجزائري جاءت خاصة بتلك الكارثتين فقط فانتهت بانتهاء الحادثة الطبيعية و إجراءاتها بسيطة و أجالها قصيرة كذالك.

---

[1] شوقي بناسي ،**المرجع السابق** ، ص 244.
[2] لحبيب بن شيخ أث ملويا ، **قانون الأسرة نص وشرح** ،دار الهدى (عين مليلة ، الجزائر) 2013 ، ص108.
[3] المادة الثاني من الأمر 02 – 03.
[4] المادة الثانية من الأمر 03 06.

2) **مفقودي المأساة الوطنية :** لقد جاء في نص المادة **27 من الأمر 06-01** و المتعلق بميثاق السلم والمصالحة الوطنية أنه « يعتبر ضحية المأساة الوطنية الشخص الذي يصرح بفقدانه من الظروف الخاصة الذي نجم عن المأساة الوطنية التي فصل الشعب فيها بكل سيادة من خلال الموافقة على الميثاق من أجل السلم و المصالحة الوطنية»[1].

فهذه الحالة تعتبر استثناء عن الأحكام العامة التي جاء بها المشرع في نص المادة **113** من قانون الأسرة الجزائري ، الخاص بالمفقود وهذا للتعجيل في الإجراءات و التقصير في المدة للإصدار الحكم .

الفرع الثاني : تمييز المفقود عن غيره

أولا: تمييز المفقود عن الغائب :

الغيب هو كل من غاب عنك ، وما غاب عن العيون و إن كان محصلا في القلوب. نقول غاب الرجل غيبا و مغيبا وتغيب أي سافر أو بان ونقول غيب و غياب ، وغيب غائبون وامرأة مغيب ومغيبة ، غاب بعلها أو أحد من أهلها.[2]

والمراد بالغائب هو الشخص الذي تكن حياته معلومة ولكن لا يوجد له محل إقامة ولا موطن معلوم ، أو كان له محل إقامة أو موطن معلوم خارج البلاد حالت ظروف قاهرة دون إدارة شؤونه بنفسه أو بوكيل عنه مدة سنة.[3]

وجاء المشرع الجزائري في تعريفه للمفقود في نص المادة **110**ق.أ.ج بأنه :

«الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود.»[4]

- إعتبر المشرع الجزائري المفقود كالغائب في الحكم
- الغياب عن موطن الإقامة مدة سنة سوى فيها بين المفقود و الغائب
- الفقدان و الغياب من أسباب طلب الزوجة للتطليق

---

[1] المادة 27 من الأمر 06-01

[2] بن منظور ،**المرجع السابق** ، ص 655

[3] محمد سعيد بعفور ، **مدخل إلى العلوم القانونية ، دروس في نظرية الحق** ، الجزء الثاني ، دار هومة الجرائر ، طبعة 1 سنة 2011 ص 323

[4] المادة 110من قانون الأسرة الجزائري.

أمـا بالنسـبة للتفرقـة بينهمـا فجعـل المشـرع الجزائـري الغائـب معلـوم الحيـاة لكـن يتعـذر رجوعـه لأسباب قاهرة أما المفقود فهو مجهول الحياة.

فالغائب أوسع و أشمل من المفقود فكل غائب هو مفقود وليس كل مفقود هو غائب

ثانيا : تمييز المفقود عن الأسير

الأسير هو الشخص الذي يقع في يد الأعداء ويستبقونه عندهم .

فالمشرع الجزائري لم يتكلم عن الأسير إلا أن فقهاء الشريعة ميزوا المفقود عن الأسير وذلك في:

- إذا كـان الأسـير مجهـول الحيـاة لا تعلـم حياتـه ولا موتـه ولا ردتـه ، فحكمـه فـي الفقـه الإسلامي هو حكم المفقود لا تتزوج امرأته حتى ينكشف خبره ولا يقسم ماله أيضا حتى ينكشف خبره أو يحكم بموته كما في المفقود.[1] لأنه يطبق عليه حكم المفقود من الجهل بالحيات أو الموت.[2]
- إذا كان الأسير معلوم الحيات فيرث من غيره ولا يورث ماله لأنه حي فيعامل معاملة الأحياء ولهذا فإنه يرث ممن مات في حال أسره ولا يورث عنه ماله إجماعا.[3]فهو لا يأخذ حكم المفقود.

المبحث الثاني : الإجراءات الخاصة بحالة المفقود :

بعد مرور مدة من غياب الشخص عن أهله وفقدانه بحيث لا تعلم حياته من مماته أجاز المشرع الجزائري ضمن أحكام قانون الأسرة نصا يتماش مع موقف الفقه الإسلامي للجوء إلي القضاء للإصدار حكم يقضي بالفقدان. وذلك بأن يقوم كل من له مصلحة في رفع دعوى الفقدان وذلك حماية لمصالح كل من علاقة بالمفقود وحماية أيضا للمصلحة العامة.

---

[1] بلحاج العربي ، **الوجيز في التركات و المواريث وقف قانون الأسرة الجزائري الجديد** ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر 2013 ص 527

[2] جمال عبد الوهاب عبد الغفار ،**المرجع السابق** ،ص 108.

[3] بلحاج العربي ، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري** ، الجزء الثاني الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر2004 ص 210.

ولقد جاء نص المادة **114** من قانون الأسرة الجزائري مقررا لمن لهم الحق في رفع الدعوى للفقدان لكل من زوجة المفقود أو ورثته كذلك كل من له مصلحة كالدائنين للمفقود مثلا كما أعطى أيضا الحق للنيابة العامة.

والمفقود لا يعتبر مفقودا ألا بعد صدور الحكم بفقدانه ، ولا يأتي هذا إلا بعد إتباع مجموعة من الإجراءات منصوص عليها في المادة **13 ق.إ.م.إ** و هذه الإجراءات تختلف بين ما هو مقرر في الحالات العادية و الحالات الاستثنائية كحالة المأساة الوطنية ، كما سنتطرق أيضا إلى إجراءات دعوى الحكم بموت المفقود سنتطرق لهذا في ثلاث مطالب وهي كالأتي:

المطلب الأول :إجراءات رفع دعوى الفقدان :

من المقرر قانونا أن إجراءات دعوى الفقدان تتم وفق عريضة حسب م **14** ق . إ. م . إ ترفع بها الدعوى أمام المحكمة و تكون مكتوبة وموقعة من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه بعدد من النسخ يساوي عدد أطراف الدعوى .أما بالنسبة لما تتضمنه البيانات في العريضة ويتضمن حسب ما جاء في المادة **15** ق. الإجراءات المدنية و الإدارية:

- بيان ذكر المحكمة التي سترفع أمامها الدعوى للفصل فيها.
- بياناسم ولقب المدعي وذكر موطن و العنوان.
- بيان اسم ولقب وموطن المدى عليه فإن لم يكن له موطن أو عنوان معلوم فأخر موطن له
- بيان الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي و مقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني و الإتفاقي.
- بيان عرض موجز للوقائع و الطلبات و الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى[1].
- بيان الإشارة عند الاقتضاء.

وعند الإخلال بهذه البيانات فإن العريضة لا تقبلا شكلا .

وبعد هذا سنتطرق إلى شروط قبول الدعوى وهي كما يلي :

[1] المادة 15 من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

الفرع الأول : شروط قبول الدعوى :

يشترط لقبول الدعوى الفقدان ما يشترط في قبول الدعوة عموما أمام القضاء .

ولقد جاء نص المادة **13** ق. الإجراءات المدنية و الإدارية واضحا في تعداد شروط قبول الدعوة وهي «لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

- يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعي عليه.
- كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون.»[1]

أولا: الصفة: الأصل هو وجوب رفع الدعوى أو الطلب أو الدفع أو الدافع من ذي صفة إلى ذي صفة و إلا كان غير مقبول ، والصفة الإجرائية غير الصفة الموضوعية فهذه الأخيرة تعني التطابق بين المراكز الموضوعية و المراكز الإجرائية بمعنى أن يكون صاحب الحق الموضوعي هو من شغل مركز الخصم في الدعوى.[2]

وتعني كذلك السلطة التي بمقتضاها يمارس الشخص الدعوى أمام القضاء وهي تكون عادة لصاحب الحق المدعي به أو لمن تلقى الحق عنه بأي طريقة قانوني ، كما تكون لممثل الشخص الاعتباري ولممثل صاحب الحق أو لمن أحله القانون محله في الادعاء وتكون كذلك للنيابة العامة في حالات معينة ، و يعتبر شرط الصفة شرطا جوهريا من شروط الدعوى فإذا تخلفت الصفة في المدعي أو المدعي عليه كانت الدعوة غير مقبولة وتولد عن ذلك الدفع بعدم قبول الدعوة لأن هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام[3].

أما في دعوى الفقدان فصاحب الصفة في رفع هذه الدعوى بينته المادة **14** ق. الأسرة الجزائرية حيث يعتبر صاحب الصفة في رفعه :

- أحد الورثة .

---

[1] المادة 13 من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

[2] نبيل صقر ، **الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية** ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ،الجزائر 2008 ، ص 38

[3] بربارة عبد الرحمان ، **شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية** ، الطبعة الثانية ، منشورات بغدادي ، 2009 ،ص34.

- كل من له مصلحة .
- النيابة العامة.

ثانيا : المصلحة :

يقصد بالمصلحة المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية وقت اللجوء إلى القضاء وهذه المنفعة تشكل الدافع وراء الدعوى و الهدف من تحريكها ، فلا دعوى دون مصلحة تنزيها للقضاء عن الانشغال بدعاوى لا فائدة منها.[1]فالمصلحة هي الضابط لضمان جدية الدعوى وعدم خروجها عن الغاية التي رسمها القانون لها وهي كونها وسيلة لحماية الحق.

كما يجب أن تتوفر في المصلحة شروط وهي أن تكون :

- مصلحة قانونية :- أي أن المصلحة التي يقرها القانون ، وتتحقق ذلك إذا كانت الدعوى تستند إلى حق أو مركز قانوني ، فيكون الغرض من الدعوى المطالبة بحق و مركز قانوني .
- مصلحة شخصية ومباشرة.
- مصلحة قائمة وحالة.
- مصلحة محتملة.

فالمشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية استبعد الأهلية في شروط رفع الدعوة أي أهلية التقاضي لدى الشخص الطبيعي وذلك لأن الأهلية وضع غير مستقر قد يتوفر وقت قيد الدعوى ، وقد تغيب أو تنقطع أثناء سير الخصومة[2].

ثالثا : الاختصاص النوعي و الإقليمي:

1) ويقصد بالاختصاص النوعي ولاية الجهة القضائية على اختلاف دراجاتها بالنضر في نوع محدد من الدعاوى فهو توزيع القضايا بين الجهات القضائية المختلفة أو هو[3] نطاق القضايا التي يمكن أن يباشر فيه جهة قضائية معينة لنوع الدعوى وبالرجوع إلى نص

---

[1] بربارة عبد الرحمان ، **المرجع السابق** ، ص 38.
[2] نبيل صقر ،**المرجع السابق** ،ص 46 ، ص 48.
[3] بربارة عبد الرحمان ، **مرجع نفسه** ، ص 39.

المادة **423** ق. إ . م . إ نجد ينص على أن «قسم شؤون الأسرة ينظر بالخصوص في الدعاوى المتعلقة بالولاية وسقوطها و الحجر و الغياب و الفقدان و التقديم".

2) تنص المادة **37** ق. إ. م . إ على أنه « يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه ، وإن لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له وفي حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها المواطن المختار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك».

- ولقد حدد القانون الموطن القانوني للشخص المفقود ولو لم يقيم فيه نص المادة 38ق. م «موطن القاصر و المحجور عليه و المفقود و الغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانونا.»[1]

أي أن القانون قد حدد لهم موطن حكمي وهو موطن المقدم ، لأن المفقود ليس له محل إقامة و المقدم هو من يعينه القاضي عند الحكم بالفقدان لتسيير أمواله حسب نص المادة **111** ق. أ ج لأن القاضي عند يحكم بالفقد يأمر بحصر أموال المفقود مع تعيين مقدم أو قيم من الأقارب أو غيرهم لإدارتها و استلام ما استحقه من ميراث أو تبرعات ويتم تعينه بناء على طلب من أحد الأقارب أو من له مصلحة في ذلك كالدائن أو رب العمل وكذا من النيابة العامة.[2]

كما أن هناك إجراءات استثنائية خاصة نص عليها المشرع في قوانين خاصة منها :

الإجراءات الخاصة بفيضانات **10 نوفمبر 2001** و الذي جاء فيها في المادة **02** من أمر **02-03** تعد الضبطية القضائية محضر معاينة بفقدان الشخص المعني عند انتهاء الأبحاث ويسلم هذا المحضر لذوي حقوق المفقود أو لكل شخص له مصلحة في أجل لا يتعدى أربعة (4) أشهر من تاريخ وقوع الكارثة.[3]

والإجراءات الخاصة بمفقودي زلزال **21 مايو 2003** ، حيث جاء في المادة **02** من الأمر **03-06** تعد الضبطية القضائية محضر معاينة بفقدان شخص المعني عند انتهاء الأبحاث

---

[1] نبيل صقر ،**المرجع السابق** ، ص 37 ، ص 38 .

[2] لحسن بن شيخ أث ملويا ، **المرجع السابق** ، ص 107.

[3] المادة 02 من الأمر 03-06 .

ويسلم هذا المحضر لذوي الحقوق المفقود ، أو لكل شخص له مصلحة ، في أجل لا يتعدى ثمانية **(8)** أشهر من تاريخ وقوع الكارثة.[1]

أما بالنسبة للإجراءات الخاصة بالمأساة الوطنية في المادة 30الأمر **06-01** تعد الشرطة القضائية محضر معاينة فقدان الشخص المعنى على إثر عملية البحث ، ويسلم المحضر إلى ذوي حقوق المفقود أو إلى أي شخص ذي مصلحة في ذلك ، في أجل لا يتجاوز سنة واحدة ابتداء من تاريخ نشر هذا الأمر في الجريدة الرسمية.[2]

ونلاحظ أن المشرع الجزائري اعتمد أحكاما خاصة فيها يتعلق بالفقدان الذي حدث في الحالات الاستثنائية السالفة الذكر ، فقد وضع أجالا أقصر ، ففي الإجراءات الخاصة بالفيضانات أجلها أربعة **(4)** أشهر ، وفي مفقودي زلزال **21 مايو 2003** جعلها **8** أشهر وفي المأساة الوطنية في أجل لا يتجاوز سنة ، وهذا عكس قانون الأسرة التي تطول مدته حتى أربع سنوات ، و إجراءاته تعتمد علي محضر معاينة فقدان تقوم به الشرطة القضائية وهذا تماشيا مع الأحداث الطبيعية.

الفرع الثالث : إثبات الفقدان

الإثبات في اللغة هو تأكيد أمر معين أو حق معين بالدليل و الحجة.

وبالمعنى القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون و بالقيود التي رسمها على وجود واقعة قانونية متنازع عليها، أو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي يجيزها القانون على واقعة قانونية تؤثر في الفصل في الدعوة ، و للإثبات أهمية لا تخفي إذن لا يمكن التمتع بحق ما دون إقامة الدليل عليه عند النزاع ، فإن ثبت العجز عنتقديم الدليل المرسوم تعذر التمسك بالحق أو المركز القانوني الذي يدعيه الشخص.[3]

والإثبات في مسألة الفقدان هو إقامة الدليل على أن الشخص الغائب يعتبر مفقودا في القانون وعلى هذا جاء في نص المادة **109** قانون الأسرة الجزائري بأنه لا يعتبر الشخص المفقود غائبا قضائي يقضي بالفقدان علي الشخص الغائب ولكن للاستصدار حكم قضائي يقضي

---

[1] المادة 02 من الأمر 03 06.

[2] المادة 30 من الأمر 06-01.

[3] نبيل صقر ، **المرجع السابق** ، ص 161.

بالفقدان يجب أن يرفع المدعي دعوى قضائية يتبن فيها غياب الشخص ، وفي هذه الحالة تكون أمام إثبات واقعة مادية و التي تثبت بجميع طرق الإثبات[1].

إيداع نموذج عن محضر إثبات : وقد يكون الفقدان باختفاء الشخص لأسباب غير عادية وظروف غامضة ، كأن يكون تم اختطافه ، ففي هذه الحالة تقوم الجهات المعنية ، بتحرير بطاقة المعاينة و الإثبات التي تتضمن شهادة هذه الجهات ، بأن هذا الشخص المفقود تم اختطافه ، وتحتوي البطاقة على بعض البيانات الخاصة بالمفقود كاسمه ولقبه وتاريخ ومكان ميلاده ويتم ذكر موضوع وتاريخ المحضر و الجهة المرسلة إليه مع تبيان طالب تحرير هذه البطاقة و الغرض من هذا الطلب لتنتهي هذه الوثيقة بتوقيع محررها .

إضافة إلى هذه الوثيقة الرسمية ، لا يمكن إنكار الدور الرئيس الذي تلعبه شهادة الشهود في إثبات واقعة الفقدان ، وشهادة الشهود كوسيلة للإثبات القضائي ، هي إخبار أمام القضاء بصدور واقعة من غير الشاهد تبث حقا لشخص آخر ، واثبات حالة الفقدان تعتبر من الوقائع المادية التي يجوز إثباتها بشهادة الشهود ، فإذا حضر الشاهد للإدلاء بشهادته فعليه أن يذكر اسمه وعنوانه وعلاقته بموضوع الدعوى و الواقعة التي يستدل بشهادته عليها.

ويؤدي الشاهد اليمين بأن يقول الحقيقة إلا كانت شهادته قابلة للإبطال ، ويدلي بشهادته دون قراءة لأي نص مكتوب ، وتتلى على الشاهد أقواله من طرف أمين الضبط فور الإدلاء بها حسب نص المادة **161** ق. إ. م. إ [2] وتدون أقوال الشاهد في محضر حسب المادة **160** ق. إ. م. إ يتضمن المحضر البيانات الآتية :

- مكان ويوم و ساعة سماع الشاهد.
- حضور أو غياب الخصوم.
- إسم ولقب ومهنة موطن الشاهد.
- أداء اليمين من طرف الشاهد ، ودرجة قرابته أو مصاهرته مع الخصوم أو تبعيته لهم أو جهة التجريح المقدمة ضد الشاهد عند الاقتضاء
- أقوال الشاه و التنويه بتلاوتها عليه.[3]

---

[1] عبد العزيز سعد ، تطبيقات المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، **مجلة القضائية** ، العدد 01، 1999، ص 21

[2] دليلة براف «**أحكام المفقود**» ، رسالة المسجد ، العدد الخامس ، 2003 ، ص 38

[3] المادة 161 من قانون رقم 08-09 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

الفرع الثالث :صدور الحكم بالفقدان

وبعد إثبات حالة الفقدان ويثبت للقاضي أن الشخص الغائب المراد استصدار حكم بفقده بوسائل الإثبات فإنه يصدر حكم قضائي يقضي بفقده ، و على هذا نص قانون الأسرة الجزائري في المادة **111** أنه « على القاضي عندما يحكم بالفقد أن يحصر أموال المفقود و أن يعين في حكمه مقدما من الأقارب أو غيرهم لتسيير أموال المفقود ويتسلم ما استحقه من ميراث أو تبرع مع مراعاة أحكام المادة **99** من هذا القانون.»

وجاء في المادة **99** ق. أ.ج أن: «المقدم هو من تعينه الحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها للقيام بشؤونه ،بناءا علي طلب أحد أقاربه أو ممن له مصلحة ومن النيابة العامة»[1].

ويدعى أحيانا القيم ، ويتم تعينه بواسطة حكم قضائي بشرط أن ينعدم الولي أو الوصي وتتمثل مهمته في القيام بشؤون ناقص الأهلية أو عديم الأهلية.

ويعتبر بمثابة الوحي أو الولي . لهذا منح له المشرع صلاحيات هؤلاء و سلطاتهم ، ويتم تعينه مع مراعاة الشروط المذكورة بالنسبة للوصي ، كما تنتهي مهامه بالطريقة نفسها ولقد نص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أحكاما بخصوص تعيين المقدم ولقد جاء فيها إجراءات تعيين المقدم في المادة **470** ق. إ. م. إ :« يقدم طلب تعيين المقدم في شكل عريضة من طرف الأشخاص المؤهلين لهذا الغرض حسب قانون الأسرة ، أو على شكل إلتماسات تقدمها النيابة العامة ، وفي المادة **471** من هذا القانون: « يعين القاضي المقدم بموجب أمر ولائي بعد التأكد من رضائه.»[2].

أما فيما يخص شروط تعيين مقدم فهي نفسها شروط تعيين الوصي لأن المادة **100** ق. أ التي جاء فيها أنه:«يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام.» فهذه المادة أحالتنا إلى المادة **93** من هذا القانون والتي جاءت فيها شروط الوحي وهي نفسها شروط تعين المقدم

---

[1] المادة 99 من قانون رقم 84- 11 المتضمن قانون الأسرة.

[2] لحسن بن شيخ أث ملويا ، **المرجع السابق**، ص 108.

حيث جاء فيها :«يشترط في الوحي أن يكون مسلما عاقلا بالغا قادرا أمينا حسن التصرف و للقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة.»[1]

1- **الإسلام :** إذا كان المفقود مسلما يجب ذلك أن يكون القيم مسلما أيضا ، لأن القيمومة وحماية مالية ، فلا ولاية لغير المسلم لقوله تعالى «ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا.»[2] واتفق الفقهاء على جواز قيمومة المسلم على المفقود غير المسلم لأنه أهل للولاية على الكافر و لأنه ظاهر الأمانة و العدالة

2- **العقل والبلوغ :** أي أن يكون مكلفا ، لأن الصغير و المجنون و المعتوه لا ولاية لهم على أنفسهم فلا يقدروا على أمور غيرهم ، ولأن فاقد الشيء لا يعطيه ، وأن يكون المقدم لم يحجر عليه

3- **القدرة على القيمومة :** أي أن يكون القيم قادرا على تسير أموره و يتعامل مع الأموال الموكلة إلية معاملة الرجل الحريص.

4- **الأمانة وحسن التصرف :** فلا معنى من تعيين من هو سيئ السيرة أو التصرف لأن الخائن ليس أهلا للثقة فهو مضر بالمصلحة ومضيع لحقوقه[3] لقوله تعالى «ومن أهل الكتاب من إن تأمنه بقنطار يؤده إليك ومنهم من إن تأمنه بدينار لا يؤده إليك إلا ما دمت عليه قائما»[4]

وصلاحيات المقدم هي نفسها صلاحيات الوحي والولي ، المادة 95 ق. أ

وصلاحياته حسب المادة 88 ق. أ. ف2 ، وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات الآتية

- بيع العقار وقسمته ورهنه ، و إجراء المصالحة.
- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.
- استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة.

---

[1] المادة 100 ، 93 ، من قانون الأسرة الجزائري.
[2] سورة النساء ، من الآية 141.
[3] هادي محمد عبد الله ، **أحكام المفقود** ، الطبعة الأولى ، دار دجلة (الأردن)، 2010 ، ص 153 .
[4] سورة آل عمران ، من الآية 75.

- إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد[1].

المطلب الثاني : إجراءات دعوى موت المفقود :

سوف نتعرض في هذا المطلب إلى أطراف رفع الدعوى (فرع الأول) ، وكذلك إلى الجهات المختصة القضائية في رفعها(الفرع الثاني) كما هو مبين كالآتي :

الفرع الأول: أطراف الدعوى:

إن إجراءات رفع دعوى الفقدان لا تختلف عن إجراءات دعوى موت المفقود ، حيث أعطى المشرع الحق لنفس الأطراف التي لها حق رفع دعوى الفقدان في رفع دعوى موت المفقود وهذا طبقا لنص المادة **114** ق. أ. ج: «والتي تقضي بأنه يصدر الحكم بموت المفقود بناء على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة أو من النيابة العامة. ولم تشترط المادة **114** ق. أ. ج من أن ترفع دعوى الحكم بموت المفقود من نفس الشخص الذي رفع دعوى الحكم بالفقدان بل أعطت الصفة في الدعوى للورثة ولكل من له مصلحة ومن النيابة العامة.»[2] ولقد جاء في المادة **89** من قانون الحالة المدنية الجزائري :«على أنه يجوز التصريح قضائيا بوفاة كل جزائري فقد في الجزائر أو خارج الجزائر بناء على طلب من وكيل الجمهورية أو من الأطراف المعنيين.»[3] ويجوز كذلك التصريح قضائيا بوفاة كل أبي أو عديم الجنسية سواء فقد في الجزائر أو على متن سفينة أو طائرة جزائرية أو فقد في الخارج إذا كان له مسكن أو محل إقامة معتاد في الجزائر ، فمن تحليل هذا النص يتضح لنا أن الطريق الوحيد للإثبات وفاة المفقود عن طريق القضاء ينحصر في توجيه طلب مكتوب إلى وكيل الجمهورية للاستصدار حكم في هذا الأمر بعد إجراء التحقيقات التي يراها لازمة وضرورية للإثبات حالة الفقدان النهائي و الحكم بالوفاة قضائيا.[4]

---

[1] المادة 88 ، من قانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة.
[2] شبايكي نزيهة ، **المرجع السابق** ، ص 32.
[3] الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية.
[4] عبد العزيز سعد ، **نظام الحالة المدنية في الجزائر** ، الجزء الثاني ، دار هومة الجزائر ، 2011 ، ص131.

الفرع الثاني : الاختصاص المحلي و الإقليمي :

أولا: الاختصاص لمحلي:

إن اختصاص دعوى موت المفقود يكون أمام قسم شؤون الأسرة لأن هذه المسألة من مسائل الأحوال الشخصية وذلك بكونها تتعلق بإنهاء شخصية المفقود وما يترتب عليه من أثار بينما يرى البعض أن إثبات وفاة المفقود يكون عن طريق توجيه طلب مكتوب من وكيل الجمهورية أو الأطراف المعنية إلي رئيس المحكمة للاستصدار حكم في هذا الأمر بعد إجراء التحقيقات التي يراها لازمة و ضرورية للإثبات حالة الفقدان النهائي والحكم بالوفاة قضائيا وهذا ما نصت عليه المادة **89** قانون الحالة المدنية: «يجوز التصريح قضائيا بوفاة كل جزائري فقد في الجزائر أو خارج الجزائر بناء على طلب وكيل الجمهورية أو الأطراف المعنيين.»

ثانيا: الاختصار الإقليمي:

خروجا عن القواعد العامة التي تحكم الاختصاص المحلي في قانون الإجراءات المدنية حدد نص المادة **91** من قانون الحالة المدنية الجهة القضائية التي تخص إقليميا بنظر دعوى موت المفقود وتنص على «يقدم الطلب إلى محكمة مكان الولادة .

إلا أنه بالنسبة للجزائريين المولودين في الخارج وكذا بالنسبة للأجانب فإن الطلب يقدم إلى محكمة المسكن أو الإقامة الاعتبارية.

إذا لم يتوفر ذلك فتكون محكمة مدينة الجزائر هي المختصة.

إذا فقد عدة أشخاص خلال نفس الحادث فيجوز تقديم طلب جماعي للمحكمة مكان وقوع الفقدان أو إذا لم توجد فيه محكمة ، فإلى محكمة مدينة الجزائر.»[1]

ومن خلال نص المادة يتضح أن الاختصاص الإقليمي يتحدد بصفة الأشخاص المفقودين.

[1] المادة 91 من الأمر 70-20 المتعلق بالحالة المدنية .

1-الأشخاص المفقودين المولودين في الجزائر:

إذا كان المفقود جزائريا سواء حصل الفقدان داخل الجزائر أو خارجها فإن طلب الحكم بوفاته يقدم ممن له مصلحة أو من وكيل الجمهورية إلى رئيس المحكمة التي يوجد اختصاصها مكان ولادة المفقود.

2- الأشخاص المفقودين من جنسية جزائرية ولدوا في الخارج وكذا الأجانب :

إذا كان الشخص المفقود أجنبيا فإن الاختصاص بنظر دعواه ينعقد في المحكمة الواقع اختصاصها مسكن أو محل إقامة المفقود الأجنبي . أو إلى محكمة مدينة الجزائر العاصمة إذا لم يكن له مسكن أو محل إقامة معروف بالجزائر.

3- الأشخاص المفقودين في نفس الحادث:

إذا كان الفقدان شمل أشخاصا كثيرين في حادث واحد مثل حوادث الحرب و الكوارث البحرية أو الجوية أو الزلازل فإن المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها هو مكان وقوع الفقدان ، فإذا لم توجد فإلى محكمة مدينة الجزائر العاصمة التي ستولي التحقيق في ظروف هذا الحادث و أثاره.[1]

المطلب الثالث : إجراءات دعوى الفقدان في القوانين الاستثنائية

إن الإجراءات في القوانين الاستثنائية تختلف عن الإجراءات الخاصة التي جاء بها المشرع الجزائري من جهة صدور الحكم القضائي ومن جهة الآجال ، فهذه الإجراءات استثناء لظروف الفقدان التي فقد فيها الشخص في هذه الحالة.

الفرع الأول : إعلان حالة الفقدان في القوانين الاستثنائية :

إن إعلان حالة الفقدان في الحالات الاستثنائية يكون بموجب محضر معاينة خلافا لما جاء به قانون الأسرة بأنه لا يعتبر الشخص مفقودا إلا بصدور حكم قضائي.

[1] عبد العزيز سعد ، **المرجع السابق** ، ص 132، ص133.

أولا : بالنسبة لفيضانات باب الواد وزلزال بومرداس :جاء في المفقودين الذين فقدوا في هذه الكوارث في نص المادة **02** من الأمر **02-03** في الفقرة الثانية الخاصة بأحكام مفقودي الفيضانات جاء فيها «تعد الضبطية القضائية محضر معاينة بفقدان الشخص المعني عند انتهاء الأبحاث ويسلم هذا المحضر لذوي حقوق المفقود أو لكل شخص له مصلحة في أجل لا يتعدى أربعة أشهر من تاريخ وقوع الكارثة.»

وجاء في المادة **02** من القانون **03-06** في الفقرة الثانية الخاصة بزلزال بومرداس جاء فيها «تعد الضبطية القضائية محضر معاينة بفقدان الشخص المعني عند انتهاء الأبحاث ويسلم هذا المحضر لذوي حقوق المفقود أو لكل شخص له مصلحة في أجل لا يتعدى ثمانية أشهر من تاريخ وقوع الكارثة»

كما جاء في نص المادة **30** من الأمر **06-01** المتعلق بميثاق السلم و المصالحة الوطنية «تعد الشرطة القضائية محضر معاينة فقدان الشخص المعني على إثر عمليات البحث ويسلم المحضر إلى ذوي حقوق المفقودة أو إلى أي شخص ذي مصلحة في ذلك في أجل لا يتجاوز سنة واحدة ابتداء من تاريخ نشر هذا الأمر في الجريدة الرسمية.»

نستنتج من هذه المواد أن المشرع الجزائري جعل إجراءات دعوى الفقدان في هذه الحالات تكون بمحضر معاينة تعد الضبطية القضائية خلافا لقانون الأسرة الذي يكون بإصدار حكم قضائي ، وعليه فإن إعلان حالة الفقد يكون بهذا المحضر على أن لا تتجاوز الفترة من بداية الأبحاث إلى وقت تحرير محضر الفقد مدة أربعة أشهر بالنسبة لمفقودي فيضانات **10 نوفمبر 2001** وثمانية أشهر بالنسبة لمفقودي زلزال بومرداس ومدة سنة من تاريخ نشر هذا الأمر في الجريدة الرسمية لضحية المأساة الوطنية ويسلم هذا المحضر الذي تعده الضبطية القضائية في شأن المفقودين لذوي حقوق المفقودين أو لكل شخص له مصلحة في أجل لا يتجاوز المدة المذكورة في كل مادة و يكون لهذه المحاضر حجية مطلقة لأنها تحل محل الحكم القضائي فلا تسقط حجيتهاإلا بالطعن فيها بالتزوير.[1]

[1] شبايكي نزيهة ، **المرجع السابق** ،ص 29.

فهذه الإجراءات التي جاء بها المشرع في الحالات الاستثنائية تختلف فقط في مدة الآجال وفي صدور الحكم.

الفرع الثاني : إعلان حالة وفاة المفقود في القوانين الاستثنائية

المدة اللازمة التي يتم بها التصريح بوفاة المفقود هي كما في المواد بالنسبة لفيضانات باب الواد جاء في المادة **02 من الأمر 02 – 03:**«يصدر الحكم بوفاة المفقود بناء على طلب من أحد الورثة أو من كل شخص له مصلحة في ذلك أو من النيابة العامة ، يفصل القاضي المختص بحكم المختص بحكم ابتدائي ونهائي في أجل لا يتعدى شهر واحد ابتداء من تاريخ رفع الدعوى أمامه»[1] و بالنسبة لزلزال بومرداس جاء في المادة **02** من الأمر **06/03** : " يصدر الحكم بوفاة المفقود بناءا على طلب من أحد الورثة أو من كل شخص مصلحة في ذلك أومن النيابة العامة يفصل القاضي المختص بحكم ابتدائي ونهائي في أجل لا يتعدى شهر واحد ابتداء من تاريخ رفع الدعوى أمامه"[2] ، أما بالنسبة لمفقودي ضحايا المأساة الوطنية جاء في المادة **32**–من الأمر **06–01:** «يصدر الحكم القاضي بوفاة المفقود بناء على طلب من أحد ورثته أو من كل شخص ذي مصلحة في ذلك أو من النيابة العامة ، يفصل القاضي المختص ابتدائيا ونهائيا في أجل لا يتجاوز شهرين ابتدءا من تاريخ رفع الدعوى.»[3]

يمكن التصريح بوفاة المفقود في هذه الحالات السابقة بموجب حكم قضائي ، ويمكن ذلك على إثر رفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة خلال أجال محددة فالنسبة للمفقودين إثر فيضانات باب الواد و زلزال بومرداس فلا تتعدى المدة شهرا واحد من تاريخ رفع الدعوى أما بالنسبة للمفقودين ضحية المأساة الوطنية فيكون ذلك خلال أجل لا يتجاوز شهرين يبدأ حسابها من تاريخ استلام محضر معاينة وإثبات الفقدان وذلك يكون بناء على طلب من أحد الورثة أو من كل شخص له مصلحة أو من ممثل النيابة العامة ، فإذا رفعت دعوى طلب الحكم بوفاة المفقود على هذا الأساس فإن الحكم الصادر بالوفاة يجب أن يصدر ابتدائيا ونهائيا ويمكن أن يقبل الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا خلال أجل لايتجاوز شهرا واحد وتصدر المحكمة العليا قرارها في مدة ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى أمامها هذا بالنسبة لمفقودي فيضانات

(1) المادة 02 من الأمر رقم : 02-03 ، المتعلق بمفقودي فيضانات باب الواد .
(2) المادة 02 من الأمر رقم : 03-06 ، المتعلق بمفقودي زلزال بومرداس.
(3) المادة 32 من الأمر رقم : 06-01 ، المتعلق بمفقودي المأساة الوطنية.

بـاب الـواد وزلـزال بـومرداس ، أمـا عـن مفقـودي ضـحية المأسـاة الوطنيـة فـإن الحكـم بالوفـاة فيـه يمكـن أن يقبـل الطعـن فيـه بـالنقض أمـام المحكمـة العليـا خـلال أجـل لا يتجـاوز شـهرا واحـد مـن تـاريخ النطـق بـالحكم ، وعلـى المحكمـة العليـا أن تفصـل فـي أجـل سـتة أشـهر مـن تـاريخ الإخطار[1]وهذا ما جاء في المادة **33** من الأمر **06-01** الخاص بالمأساة الوطنية [2].

ومـا يمكـن ملاحظتـه أن هـذا الأجـل الممنـوح للقضـاء قصـير جـدا مقارنـة بالقواعـد العامـة وكذلك مقارنة بالأجل الممنوح للشرطة القضائية للإعداد محضر الفقد.

[1]عبد العزيز سعد ، **إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية** ، دار هومة الجزائر ، 2013 ، ص 176.

[2] شبايكي نزيهة ، **المرجع السابق** ، ص 46

الفصل الثاني

الفصل الثاني: أحوال المفقود الشخصية

قد يغيب الشخص عن أهله و يمتد هذا الغياب إلى مدة طويلة و ينقطع اتصاله بهم ، فلا يدري أين هو يرجى رجوعه ولا ميت تثبت وفاته ، فهذا الشخص الغائب أدى إلى تزعزع مركزه القانوني ، و الجدير وضع حل لما يتسبب فيه الفقدان من أضرار اتجاه أهله.

فزوجة المفقود عند الحكم بالفقدان على زوجها يترتب على ذلك نفقتها و أولادها وأبويه من ماله الذي تركه ، ويخول لها الشرع والقانون الحق في طلب التطليق بسبب غيبته وما نجم عنها.

كما أنه أيضا عندما يصدر القاضي حكما يقضي بوفاته ينبغي على زوجته أن تعتد عدة المتوفي عنها زوجها و تقسم أمواله بين ورثته.

وبخصوص هذا قمنا بمحاولة إعداد فصل يتعلق بأحوال المفقود الشخصية بالنسبة عند صدور حكم يقضي بفقدانه ، وهذا هو المبحث الأول الذي قسمناه إلى مطلبين المطلب الأول تكلمنا فيه عن نفق زوجة المفقود وكيف ينفق عليها و في المطلب الثاني تكلمنا على الحق الذي خوله الشرع والقانون لزوجته في طلب الفرقة عند الغياب بلا عذر ولا نفقة.

أما بالنسبة للمبحث الثاني الذي قسمناه إلى مطلبين المطلب الأول تناولنا فيه عدة زوجة المفقود عند صدور حكم يقضي بوفاته وفي المطلب الثاني الأحكام المتعلقة بالميراث سواء كان وارثا أو موروثا وفي المطلب الثالث والأخير تطرقنا إلى حالة المفقود عند رجوعه حيا بالنسبة لزوجته وماله.

المبحث الأول: أحوال المفقود الشخصية عند الحكم بالفقدان

بعد الانتهاء من إجراءات طلب الحكم بالفقدان ، يقوم القاضي بإصدار حكم قضائي يقضي بفقده ، ويترتب كل هذا الحكم آثارا تخص زوجة المفقود من ناحية نفقتها وكيف تنفق على نفسها وأولادها ، كما أجاز لها المشرع الجزائري طلب التطليق في المادة **112 ق.أ.ج** إن أرادت هي المطالبة بذلك ، على أن يكون مضى على الفقدان و الغياب سنة ما بين تاريخ الغياب و تاريخ رفع الدعوى.

المطلب الأول: أحكام نفقة زوجة المفقود

عند الحكم لفقدان الشخص الغائب فإنه يعتبر حيا لعدم ثبوت وفاته وعلى هذا فإنه تجب عليه النفقة .

الفرع الأول : تعريف النفقة

هو اسم لما يصرفه الإنسان على زوجته وعياله وأقاربه ومماليكه من طعام و كسوة ومسكن وخدمة ، فالمراد بالنفقة الزوجية هو ما تحتاج إليه لمعيشتها من الكسوة و المسكن والخدمة وكل ما يلزم من فراش وغطاء و أدوات منزلية بحسب المتعارف بين الناس فعليا[1].

وهو أيضا ما يصرفه الزوج على زوجته وأولاده و أقاربه من طعام وكسوة وعلاج وكل ما يلزم للمعيشة بحسب المتعارف بين الناس و حسب وسع الزوج.

وتعود النفقة في حقيقتها إلى أحد السببين وهما الزواج والقرابة ، والنفقة الزوجية واجبة على الزوج سواء أكانت الزوجة مسلمة أم غير مسلمة ، فقيرة كانت أم غنية وذلك منذ إنشاء العقد الصحيح بينهما ، فإن كان العقد باطلا وفاسدا فلا نفقة للزوجة لأن الواجب حينئذ الافتراق لا المعاشرة[2].

1- دليل وجوب النفقة

قوله تعالى :" **و على المولود له رزقهن و كسوتهن بالمعروف**"[3].

وقوله تعالى :" أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم"[4].

وأيضا قوله تعالى :" الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا"[5]، أما دليل وجوبها من السنة النبوية الشريفة : **عن عائشة رضي الله عنها : أن الهند بنت عتبة قالت يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم ، فقال خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف "[6].**

---

[1] عبد الفتاح تقية ،**مباحث في قانون الأسرة الجزائري** ، د.ط ، 2000 ، ص 166.

[2] بلحاج العربي ، **أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد ، الجزء الأول** ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2012 ، ص 436 ، ص 437.

[3] سورة البقرة من الآية 232.

[4] سورة الطلاق من الآية 06.

[5] سورة النساء من الآية 34.

[6] صحيح البخاري ، الجزء 06 ، ص 193.

2- شروط استحقاق النفقة

يشترط في وجوب النفقة غلى الزوج الشروط التالية:

أ- **أن يكون عقد الزواج صحيحا شرعا**:فالعقد الفاسد و الباطل لا تستحق بموجبها الزوجة نفقة على زوجها ، لأن الواجب فيهما على الزوجين الافتراق.

ب- **أن تكون الزوجة صالحة للاستمتاع الزوج بها** : و يقصد تحقيق أغراض الزوجية وواجباتها ، وذلك بأن تكون الزوجة كبيرة أو صغيرة يمكن الدخول بها ، لأن ذلك يؤدي على الاحتباس المشروع.

ج- أن لا يفوت حق الزوج في احتباس الزوجة بدون مبرر شرعي وبسبب ليس منه أما إذا كان فوات الاحتباس بمبرر شرعي فيجب لها النفقة على زوجها كما إذا امتنعت عن الانتقال إلى بيت الزوجية لكونه مشغولا بسكن الغير[1].

الفرع الثاني : نفقة زوجة المفقود في الفقه :

أولا : نفقة زوجة المفقودة عند الأحناف :

ذهب الحنفية في شأن نفقة زوجة المفقود أنه إذا ترك ما لا ظاهرا من جنس ما تقدر به النفقة كالنقود و الحبوب وكان تحت يد الزوجة كان لها أن تأخذ منه مقدار نفقتها بالمعروف من غير حاجة إلى القضاء القاضي ، لأن قضاء الرسول صلى الله عليه وسلم في قصة امرأة أبي سفيان ماض إلى يوم القيامة ، وإن لم يكن تحت يدها بل كان عند غيرها وديعة أو دينا في ذمته و طلبت الزوجة فرض النفقة فيه أجابها القاضي وأمر من عنده المال إيفاؤه مقدار النفقة إذا كان عنده المال معترفا به وبالزوجة أو كان القاضي يعلم به بلا خلاف، أما إذا كان ماله الظاهر من جنس النفقة كالعقارات و حيوانات فإن القاضي يقرض لها النفقة ولا يبيع شيئا من ماله ولكنه يأمر لها بإستفائها من أجره ما يؤجر من ذلك المال و إن لم يكن له مالا أصلا قرض لها النفقة وأذن لها بالاستدانة على الزوج بعد أن يحلفها اليمين.[2]

---

[1] عبد الفتاح تقية ، **المرجع السابق** ، ص 165.

[2] طاهري حسين ، **الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري** ، الطبعة الأولى ، الجزائر، دار الخلدونية ، سنة 2009 ، ص 168

ثانيا: نفقة زوجة المفقود عند المالكية

قالوا الغائب كالحاضر في وجوب النفقة عليه يشرط أن تمكنه نفسها والدخول بها ، سواء كان غائبا غيبة قريبة أو منقطعة ، وفي هذه الحالة يكفي لوجوب النفقة فيها أن تكون مستعدة للدخول بها ولا تمتنع من التمكين ، و لو لم تكن مدخولا بها ، وهذا هو المشهور في المذهب والذي عليه العمل.

كما وتفرض النفقة في مال المفقود إذا كان مودعا لدر الغير أو دينا له في ذمة شخص أخر سواء كان حالا أو مؤجلا وفي الحالة الأخيرة لها أن تقترض أيضا و تنفق على نفسها وتسد القرض بما تستحصله من ذلك الدين في أجله .

أما إذا أنكر المودع أو المدين الوديعة أو الدين ، كان لها أن تقيم البينة على المودع أو المدين فإن أثبتت دعواها قض لها بالنفقة و أمر المودع أو المدين بأدائها مما عنده أو مما في ذمته بعد أن يحلفها بيمين الاشتيثاق وذلك بأن زوجها لم يترك لها نفقة قبل فقده ، ولم يصل شيئا منه ولم تكن ناشزا ، ولم يفارقها ، ولا أقام عليها وكيلا ينفق عليها بعد الحلف يقضي لها بالنفقة ولا يأخذ منها كفيلا.[1]

ثالثا : نفقة زوجة المفقود عند الشافعية

قال الشافعية أن النفقة و توابعها تجب بالتمكين لأنها سلمت ما ملك عليها فتستحق ما يقابله من الأجرة لها ، ولو غاب بعد عرضها عليه وامتناعه من تسلمها فالنفقة تقرر عليه ولا تسقط بغيبته ، حتى يعلم اليقين بموته ، فإن لم تعرض عليه زوجته مدة وسكت هو عن طلبها قبل الفقد ولكنها لم تمتنع فلا نفقة لها عند الإمام الشافعي في قوله الجديد لعدم التمكين ، ولها النفقة في قوله القديم .

أما إذا تحقق التمكين وتعذر عليها الحصول علي النفقة للإعسار الزوج لتلف ماله مثلا حينئذ لها أن تستدين لذلك ، فإن صبرت وأنفقت على نفسها من مالها إذا كان ذات مال أو مما دخلت عليه من القرض صار دينا عليه و إن لم يفرضها القاضي كسا ديونه المستقرة

[1] هادي محمد عبد الله ،**المرجع السابق** ، ص 100 ، ص101.

ولها أن تقيم البينة على المودع أو المدين إذا أنكر كل واحد منهما أن للزوج مالا لديه مودعا أو دينا في الذمة إذا أثبتت صحة دعواها قضى لها بالنفقة أو أمر القاضي المودع أو المدين بأدائها مما عنده أو مما في ذمته.[1]

رابعا : نفقة زوجه المفقود عند الحنابلة

قالوا تستحق الزوجة النفقة بتسليم نفسها فعلا أو لاستعادتها لتسليم نفسها قبل الدخول بها فإذا فقد الزوج ، ينفق عليها من ماله حتى يتبين أمره لأنها محكوم لها بالزوجية فيجب لها النفقة كما لو علمت حياته فإن تبين موته أو أنه قد فارقها فلها النفقة إلى يوم موته أو بينونتها ويرجع عليها الباقي لأنها أنفقت ماله غيره أو ماله وهي ليست زوجته و إذا رفعت أمرها إلى القاضي فضرب لها مدة فلها النفقة في مدة التربص لأنها محبوسة عليه بحكم الزوجية ، و إذا لم يترك لها ما لا جاز لها الاستدانة على ذمة زوجها المفقود[2].

الفرع الثالث : نفقة زوجة المفقود في التشريع الجزائري

إذا غاب الزوج بأن كان مسافر سفرا طويلا أو كان مختفيا بحيث تعذر إحضاره لمجلس القضاء للمخاصمة ، و كان غيابه طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة **110** من قانون الأسرة الجزائري[3] المتعلق بالغائب ، فإذا طلبت الزوجة نفقة لها على زوجها الغائب كانت كل حق لأن النفقة واجبة عليه حاضرا كان أم غائبا، فإذا كان للزوج الغائب مال من جنس النفقة كالنقود والغلال وغيرهما في يد الزوجة فرض القاضي لها نفقة وأمرها بأخذ المفروض من المال الذي في يدها ، وهذا بعد أن يسمع القاضي دعوى الزوجة ودليل زوجيتها للغائب[4].

---

[1] هادي محمد عبد الله ،**المرجع السابق** ، ص 101 ، ص 103

[2] يوسف عطا محمد حلو ، **أحكام المفقود في الشريعة الإسلامية** ، مذكرة ماجستير جامعة النجاح الوطنية ، نابلس فلسطين ، 2003 ، ص 63.

[3] المادة 110 من قانون الأسرة الجزائري «الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود

[4] بلحاج العربي ، **أحكام الزوجية و أثارها في قانون الأسرة الجزائري** ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، 2013 ، ص 604.

أما إذا ترك مال ليس من جنس النفقة كالعقارات، حكم القاضي بالنفقة و تؤخذ من إيجار هذه العقارات ولا يباع شيئا منها تنفيذا للنفقة، لأن مال المدين لا يباع لسداد دينه وهذا رأي الحنفية[1].

فإن الحكم الصادر بالنفقة للزوجة يكون مشمولا بالنفاذ المعجل ، ولا يمكن أن تخضع للحجز عند التنفيذ على أموال الغائب الموكولة للغير.

وعلى هذا فإن القانون الجزائري في مسألة نفقة زوجة الغائب أخذ باجتهاد المالكية فإذا تضررت الزوجة بغياب زوجها بعد مضي سنة من الغياب أن ترفع دعوى بطلب التطليق. [2]

المطلب الثاني: حق زوجة المفقود في طلب التطليق للغيبة

إذا غاب الزوج عن زوجته مدة يتسبب فيها بإلحاق الضرر بها جاز لها أن تطلب الطلاق والفراق بينهما

الفرع الأول: التفريق بين الغيبة عند الفقهاء

لقد اختلف الفقهاء في التفرقة بين الزوج الغائب وزوجته التي لحقها الضرر بسبب غيبته

أولا : الحنفية و الشافعية : يرون بأنه لا يجوز التفريق بين الزوج الغائب وزوجته بسبب الغيبة حتى لو طالة المدة ، وذلك للانعدام ما يصلح أن يبن عليها لتفرقة بينهما فعندهم لا يحق للزوجة طلب التطليق من القاضي و يسقط حقها في ذلك ، ولا يصح ولا يعتبر سبب للتطليق بينهما ، وحجتهم في ذالك هو عدم قيام الدليل الشرعي الذي يثبت هذا الحق ، و الأصل هو بقاء الزوجية حتى يقوم الدليل على دوام التفرقة[3].

---

[1] بلحاج العربي ، **أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد ، المرجع السابق** ص 455.

[2] بلحاج العربي ، **أحكام الزوجية و أثارها في قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق**،ص 606.

[3] اليزيد عيسات بلمامي ، **التطليق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري** ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة فرحات عباس سطيف ، 2003 ، ص 123.

ثانيا : المالكية و الحنابلة : يرى المالكية و الحنابلة أنه يجوز للزوجة طلب التطليق لغياب زوجها مع اختلافها في التفاصيل، بحيث يفرق الحنابلة بين الغيبة بعذر التجارة أو لب العلم وبين الغيبة بعذر أو بغير عذر وجعلوا هذه الأخيرة بينة لطلب التطليق الذي يقبله القاضي إذا تجاوزت غيبة الزوج ستة أشهر وقد روي أن عمر بن الخطاب دخل على ابنته حفصة أم المؤمنين وسألها قائلا : كم تصبر المرأة على زوجها؟ قلت شهر أو اثنين أو ثلاثة أشهر وفي الرابع ينفذ صبرها وهذا القول يطابق التشريع الإلهي للنفس البشرية ، وهي مدة تسمح للزوجة بالانحراف ، فجعل عمر ابن الخطاب أقصى مدة لغياب الزوج على زوجته هو أربعة أشهر.

وذهب المالكية إلى أنه إذا غاب الزوج عن زوجته غيبة تتضرر منها، وكانت تتراوح بين سنة وثلاث سنوات ، والراجح سنة سواء كانت الغيبة بعذر أو بغير عذر ، أرسل إليه القاضي إعلانا بأن يحضر إلى البلد الذي تقيم فيه زوجته أو ينقلها إلى البلد الذي هو فيه إذا كان متواجد في مكان يصل إليه ذلك الإعلان و إلا طلقها منه ، كما قد يعطيه القاضي أجلا فإذا إمتثل للأمره فلا تطليق و إذا امتنع و انتهى الأجل و أصرت الزوجة على التطليق استجاب إلى دعواها فأساس التفرقة بين الزوجين هو الضرر الذي يصيب الزوجة لذا يجب على القاضي دفعه ، فلا ضرر ولا ضرار.[1]

الفرع الثاني : التفريق بسبب الغيبة التشريع الجزائري:

لقد أخذ المشرع الجزائري هذه الفقرة المتمثلة في الغيبة بعد مضي سنة بدون عذر من مذهب الإمام مالك والذي يوافقه فيه الإمام أحمد و ذلك باعتمادها أنه يجوز للزوجة طلب التطليق من زوجها دفعا للضرر عنها.

لكن المشرع الجزائري أضاف لغيبة الزوج بدون عذر النفقة أيضا وألصقها بهاذه الفقرة رغم أن الإمام مالك يرى أن للزوجة الحق في التطليق من زوجها إذا غاب عنها حتى ولو كان له مال تنفق منه[2].

---

[1] منصوري نورة ، **التطليق و الخلع وفق الشريعة و القانون** ، دار الهدى الجزائر ، 2010 ، ص 40.

[2] باديس ذياب ، **صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون و القضاء في الجزائر**، دار الهدى الجزائر ، 2007 ، ص 45.

ومن التحليل مضمون الفقرة الخامسة من المادة **53 ق. أ. ج** يتضح بأنه لا يجوز للزوجة أن تطلب من المحكمة الحكمة بطلب التطليق إلا إذا توفرت الشروط الآتية:

أولا: أن تكون الغيبة لمدة سنة على الأقل

وذلك بدءا من يوم غياب الزوج إلى تاريخ رفع الدعوى في حين لا يجوز لها ذلك إذ لم يمض على غيابه في رفع الدعوى المدة التي يجري حسابها عند الفقهاء المسلمين بالنسبة القمرية ولكن القانون الجزائري لم يحدد هذه الكيفية وجرى العمل بالاعتماد على السنة الميلادية أخذا بموقف الإمام مالك الذي جعل مدة الغيبة بين سنة وثلاثة سنوات.

ثانيا : أن يكون هذا الغياب وقع من الزوج بدون عذر شرعي

كما لو سافر لمجرد السفر ولم يعد ، ويختلف الأمر لو غاب سنة أو أكثر من أجل إتمام دراسته أو كان في مهمة وطنية تستدعي بقاءه في الخارج لمدة تفوق سنة أو لأي سبب جدي أخر، فإذ طلبت الزوجة التطليق في هذه الحالات يكون مصيره الرفض[1].

ثالثا: أن يغيب عنها ولا يترك لها نفقة خلال مدة غيابه

وهذه الحالة يقدرها القاضي ويتأكد منها بجميع الطرق ، حيث ينظر في الأسباب التي دفعته إلى الغياب والبلد الذي يتواجد به والوضعية التي أل إليها خلال الغياب والإجراءات الإدارية والظروف السياسية المحيطة به فإذا كانت وضعية الزوج المالية حسنة وله مصدر داخل دون أن يترك للزوجة ما ينفقه فإن القاضي يحفظ مصير الأسرة ، ومتى رفعت إليه طلب لتطليق للغياب بلا نفقة يلجأ إلى التأكيد من مصادر النفقة ويحكم لها بأخذ النفقة ويحكم لها بأخذ النفقة من ماله الموجود بحوزتها أو تحت حيازة الغير، وتكون الأحكام مشمولة بالنفاذ المعجل[2].

---

[1] منصورة نورة ، **المرجع السابق** ، ص 42.

[2] بلحاج العربي ، **المرجع السابق** ، ص 607.

بما أن المفقود لم ينص عليه المشرع صراحة كسبب من أسباب التطليق، فالمفقود عرفته المادة **109** ق. أ. ج: " المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم"[1] ثم جاءت المادة **112** من هذا القانون لتعطي لزوجة المفقود الحق في طلب لتطليق:" لزوجة المفقود أو الغائب أن تطلب الطلاق بناءا على الفقرة الخامسة من المادة 53 من هذا القانون "[2] فإن المشرع قد جمع بين المفقود والغائب في الأحكام فلهذا يمكن لزوجة المفقود نفس الأحكام لزوجة الغائب.

المبحث الثاني: أحوال المفقود الشخصية عند الحكم بموته

يكون الحكم بموت المفقود بناء على طلب من أحد ورثته أو من له مصلحة أو من النيابة العامة وهذا حسب ما جاء في المادة **114 ق.أ.ج**، وعليه فإن الحكم بموت المفقود يكون بحكم قضائي صادر من الحكمة ولا يمكن أن يصدر حكم يقضي بالفقدان و موت المفقود في آن واحد، بل يأتي حكم بالفقدان وبعد مدة معينة إذا لم يرجع الشخص الغائب يصدر حكم يقضي بموته، ويترتب على هذا الحكم آثار بالنسبة لزوجته وعدتها من زوجها المفقود الذي أصدر في حقه موت حكميا، وفيما يتعلق بميراث المفقود سواء كان وارثا أو مورثا.

وعلى هذا قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، المطلب الأول تناولنا فيه عدة زوجة المفقود ومتى تبدأ عدتها والمطلب الثاني تكلمنا عن ميراث المفقود، أما المطلب الثالث تناولنا فيه عن حالة المفقود إذا ظهر حيا بعد الحكم بوفاته.

[1] المادة 109 من قانون الأسرة الجزائري.
[2] المادة 112 من قانون الأسرة الجزائري.

المطلب الأول: عدة زوجة المفقود

لا خلاف بين الفقهاء وأئمة المسلمين أن عدة الوفاة تبدأ من يوم وفاة الزوج بالنسبة من يوم إصدار القاضي حكم يقضي بوفاة الشخص المفقود، وللفقهاء أراء مختلفة حول المدة التي تبدأ فيها زوجة المفقود بالعدة. وفيما يلي سنتناول مفهوم العدة والأحكام الخاصة بها.

الفرع الأول: تعريف العدة ودليل مشروعيتها

أولا: تعريف العدة: عرفها الحنفية بأنها: «أجل ضرب للانقضاء ما بقي من آثار النكاح» وعرفها من المالكية أبو عرفة: «مدة منع النكاح لفسخه أو موت الزوج أو طلاقه، فيدخل مدة منع من طلق رابعة بعد نكاح غيرها».

وعرفها الشافعية بأنها «اسم لمدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها أو للتعبد أو تفجعها على زوجها» كما عرفها الحنابلة أيضا بأنها «التربص المحدود شرعا»[1].

ثانيا: دليل مشروعيتها: العدة واجبة بالكتاب والسنة إذا وجد سببها.

- **من القرآن:** قوله تعالى:« ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله»[2].
  قال تعالى: «والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء»[3].

قال تعالى: «والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربص بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا»[4].
قال تعالى: « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن»[5].

- **من السنة النبوية الشريفة: قوله صلى الله عليه وسلم:**« لا يحل للإمرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا»[6].

عن ابن عم رضي الله تعالى عنهما أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسال عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال له:

---

[1] ليلى حسن محمد الزوبعي، **أحكام العدة في الشريعة الإسلامية**، الطبعة الثانية، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان،2007، ص 24-26.
[2] سورة البقرة ، من الاية 235.
[3] سورة البقرة، من الآية 228.
[4] سورة البقرة، من الآية 234.
[5] سورة الطق، من الاية 04.
[6] صحيح البخاري، الجزء السابع، ص 77.

- «أمره فليرجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء»[1].

الفرع الثاني: المدة التي يحكم بعدها بوفاة المفقود عند الفقهاء

لم يأتي نص من القرآن الكريم ولا من السنة النبوية الشريفة يحدد المدة التي يحكم بها بوفاة الشخص المفقود، ولكن يرجع في تحديد مدة وفاة المفقود إلى آراء الفقهاء واختلفوا في ذلك كل على رأي:

- **أولا: الحنيفة:** اختلف الحنيفة في الحكم بموت المفقود، فمنهم من قدر موت المفقود بموت أقرانه، فإذا لم يبق أحد من أقرانه حيا حكم بموته لأن بقاء المقود بعد موت جميع أقرانه هي مسألة نادرة وبناء الأحكام الشرعية تكون على الظاهر لا على النادر، ومنهم من قال بأنه يحكم بموت المفقود إذا بلغ من العمر مائة وعشرين سنة (120 سنة) من يوم ولادته لأن الظاهر أنه لا يعيش أكثر منها.

إذا أتم المفقود مائة سنة من يوم ولادته يحكم بموته وهو المروي عن الإمام أبي يوسف وهناك من قيل تحدد بستين سنة وقيل أيضا بسبعين سنة ويستدلان بذلك بحديث الرسول صلى الله عليه وسلم: «أعمار أمتي بين الستين والسبعين وأقلهم من يجوز ذلك»[2]. وإذا حكم بموته اعتدت زوجته عدة الوفاة، وبعد انتهاء عدة الوفاة يجوز لها أن تتزوج[3].

- **ثانيا: عند المالكية:** ميز المالكية الحكم بوفاة المفقود في أربع حالات:

المفقود في بلاد الإسلام: زوجة المفقود لها أن ترفع أمرها للقاضي أو للوالي أ لجماعة المسلمين ولها أن ترضى بالبقاء في عصمة زوجها الغائب إلى أن تموت أو يرجع زوجها أو يحكم بموته فإذا اختارت البقاء بقيت زوجته وترثه إذا حكم بموته، وإذا اختارت الشكوى ورفع أمرها إلى القضاء، فإن القاضي يكلفها إثبات الزوجية وإثبات غياب زوجها، فإذا ثبت ذلك عنده عين له وكيلا من أهل الفضل والأمانة يولى رعاية شؤون الغائب وحفظ أمواله، ثم يكتب القاضي إلى البلاد التي يظن وجوده فيها عن طريق سفاراتها وحكوماتها أو عن طريق الإعلان أو غير ذلك من وسائل الإعلام، ويعرف بصفته واسمه ونسبه وعمره وحرفته، فإذا ردت تلك

---

(1) بن أبي داوود، الجزء الأول، ص 503.

(2) هادي محمد عبد الله، **المرجع السابق**، ص 195- ص196.

(3) عبد الحكيم محسن عطروش، **أحكام المفقود في قانون أحوال الشخصية اليمني (دراسة مقارنة)**، **مجلة الكوفة**، العدد 6، (د س،ن) ص74.

الجهات التي كتب إليها بأنها عجزت عن البحث عنه لا يوجد له أثر ضرب القاضي لزوجته أجل أربعة أعوام تبتدئ من حين تاريخ العجز عن البحث عنه، يشترط أن يكون للزوج مال ينفق منه على الزوجة، ثم بعد انقضاء الأجل المضروب وهو الأربع سنين تعتد زوجته عدة وفاة أربعة أشهرا و عشرا، فجاء في الموطأ أن عمر بن الخطاب قال: أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدري أين هو فإنها تنتظر أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا ثم تحل.

1- **المفقود في قتال بين أهل الإسلام:** أي الفتنة بين المسلمين فتعتد زوجة المفقود في القتال بين المسلمين بعد آخر يوم من انتهاء المعركة، حيث يفترض موته إذا لم يرجع إلى أهله في آخر يوم من المعركة احتياطا للعدة بشرط وجود ما يثبت أن زوجها حضر القتال، فإن لم يكن هناك ما يثبت أنه حضر القتال وإنما يعلم فقط أنه خرج مع الجيش فحكمه حكم المفقود في بلاد الإسلام، أي تعتد زوجته بعد مضي أربع سنوات[1].

2- **المفقود في بلاد الشرك:** حكمه حكم الأسير، أي يحكم موته إذا ثبت موته أو مضت عليه مدة التعمير وهي سبعون سنة في (أي خمس وسبعون في رأي آخر وثمانون في رأي ثالث دون تميز بين مال المفقود وزوجته في الحكم)[2].

3- **المفقود في قتال بين المسلمين والكفار:** المفقود في الغزو في قتال الكفار يحكم له بحكم المقتول تؤجل زوجته سنة في القول المشهور من يوم أن ترفع أمرها إلى القضاء، ثم تعتد امرأته عدة الوفاة وتتزوج بعد ذلك[3].

ثالثا:عند الشافعية:يحكم بوفاة المفقود إذا مضت مدة يغلب على الظن أنه لا يعيش فوقها فيجتهد القاضي ويحكم بموته، فالشافعية أخذت بمدة التعمير لكنها لم تلجأ إلى التقدير ولم تقدر بشيء على الصحيح، وما يسري على أمواله في الحكم يسري بحق زوجته وبعد ذلك تعتد عدة الوفاة[4].

---

(1) الصادق عبد الرحمان الغرياني، **مدونة الفقه المالكي وأدلته، الجزء الثالث**، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2006، ص 102- ص 105.

(2) هادي محمد عبد الله، **المرجع السابق**، ص 200.

(3) الصادق عبد الرحمان الغريان، **المرجع نفسه**، ص 105.

(4) هادي محمد عبد الله، **المرجع نفسه** ، ص 199.

رابعا:عند الحنابلة:يفرق المذهب الحنبلي بين حالتين من الفقدان وهما:

الحالة الأولى: أن يكون في غيبة ظاهرها السلامة كسفر للتجارة، وفي غيره هلكت وطلب العلم والسياحة فلا تزول الزوجية ما لم يثبت موته وإليه ذهب الشافعي في الجديد إذا مضى عليه تسعون سنة قسم ماله وهذا يقضي أن زوجته تعتد عدة الوفاة ثم تتزوج واعتبر تسعين سنة من يوم ولادته لأن الظاهر أنه لا يعيش أكثر من ذلك العمر، فإذا اقترن به انقطاع خبره وجب الحكم بموته كما لو كان فقد بغيبة ظاهرها الهلاك.

الحالة الثانية: أن تكون غيبة ظاهرها الهلاك كالذي يفقد من بين أهله ليلا أو نهارا أو يخرج إلى الصلاة فلا يرجع، أو يمضي إلى مكان قريب ليقضي حاجته ويرجع فلا يظهر له خبرا أو يفقد بين الصيفين في القتال، أو ينكسر بهم مركب فيغرق بعض رفقته أو يفقد في مهلكة برية فإنه على زوجه المفقود في تلك الأحوال أن تتربص أربع سنين أكثر مدة الحمل عنده ثم تعتد للوفاة أربعة أشهر وعشرا ثم تحل للأزواج[1].

الفرع الثالث: المدة التي يحكم بها بوفاة المفقود في التشريع الجزائري:

لقد جاء في القانون الجزائري في المادة **113 ق.أ.ج** أن المدة التي يحكم بها بوفاة المفقود هي بمضي أربع سنوات في الحروب والحالات الاستثنائية بعد عمليات تحري وبحث يجريها القاضي في شأن المفقود، وفي الحالات تغلب عليها السلامة يفوض الأمر إلى القاضي في تحديد المدة التي يقضي بها بموت المفقود، وذلك بعد أن تمضي أربع سنوات من الفقدان وبعد عمليات التحري والبحث عليه بكافة الطرق والوسائل التي يمكن أن تؤدي إلى الكشف عليه.

فنجد أن قانون الأسرة قد أخذ بمذهب الحنيفة والحنابلة معا في تقدير المدة التي يحكم بها بوفاة المفقود وحين فرق حالة الفقدان في حالة يغلب عليه الهلاك، وفي حالة يغلب عليه السلامة فأخذ بمذهب الحنيفة من حيث ترك تقدير مدة الحكم بموته إلى أمر القاضي حسب ما تبين لديه من أدلة وإثباتات، وأخذ برأي الحنابلة من حيث أنهم فرقوا بين مظنة الهلاك من عدمه أي في الحالة التي تغلب عليها السلامة.

وهذه الحالات هي كالآتي:

[1] ليلى حسن محمد الزوبعي، **المرجع السابق**، ص 217 ص 218.

الحالة الأولى: في الحروب والحالات الاستثنائية: وهي حالة الهلاك كحالات الحروب والصراعات الداخلية والكوارث الطبيعية، ففي هذه الحالة يجب أن تقوم بينة للإثبات موته بعد إقامة دعوى من ورثته أمام القاضي، فهذه الحالة تجيز للقاضي أن يحكم بموته عند بلوغه مدة الفقد أربع سنوات أو ينتظر مدة أخرى بعدها باعتبار أن النص لما يلزم القاضي بالأربع سنوات حتى في الظروف الطارئة والاستثنائية لأن ذلك موكل

للقاضي لأن حكمة بموت المفقود هو أمر جوازي وذلك بعد التحري ومتابعة مسألته بكل جدية وحزم[1].

الحالة الثانية: في ظروف يغلب فيها السلامة: في هذه الحالة وبعد مرور أربعة سنوات من الفقدان الفعلي وبعد التحري باستطاعة القاضي أن يقدر مدى كفاية المدة اللاحقة بعد مرور الأربع سنوات الأولى للحكم بموت المفقود[2] لأن ذلك يرجع للسلطة التقديرية للقاضي وما يراه من أدلة تثبت موته أو عدمها أو مشكوك فيها، وبالتالي وجب التريث حتى تظهر أدلة جديدة قاطعة على وفاته كوفاة جميع أقرانه أو مرور مدة يغلب الظن أن لا يعيش بعدها، والمشرع الجزائري لم يحدد المدة التي يبدأ بحسابها وفاة المفقود فيما إذ يبدأ حساب الأربع سنوات من يوم الفقد أو من يوم الحكم بالفقدان، وعليه يرى الفقهاء أنه إذا ثبت وفاة المفقود بالبينة فإن حكم القاضي يستند إلى التاريخ الذي حددت البينة وفاته وأن اعتمدت الحكم على الاجتهاد وغلبة الظن فهناك رأيان في ذلك، فالرأي الأول ذهب إليه الإمام أبو حنيفة ومالك إلى أن الحكم بموته يرجع إلى تاريخ فقدانه ويعتبر ميتا من تاريخ الفقد، والرأي الثاني ذهب إليه أحمد بن حنبل والإمام الشافعي فيعتبران المفقود ميتا من تاريخ الحكم بوفاته[3] .

---

(1) دغيش أحمد، **التنزيل في قانون الأسرة الجزائري**، الطبعة الثانية، دار العولمة الجزائر، 2010، ص 193- ص 194.
(2) لحسن بن الشيخ آث ملويا، **المرجع السابق** ،ص 108.
(3) دغيش أحمد، **المرجع نفسه**، ص 194.

ومتى صدر الحكم بوفاة المفقود فإن زوجته تعتد عدة المتوفى عنها زوجها وهي أربعة أشهر وعشرة أيام كاملة، وتبدأ عدتها من تاريخ صدور الحكم المعاين للفقد، فالمفقود لا يعتبر متوفيا إلا من يوم الحكم بفقدانه[1].

المطلب الثاني: ميراث المفقود:

عند الحكم بالفقدان أو الحكم بالموت على الشخص الغائب فإن ذلك يترتب عليه آثار سواء بالنسبة للمفقود أو أهله، ومن هذه الآثار الميراث الذي أوجب الله على مستحقيه إذا تحققت شروطه وأركانه، أما بالنسبة لميراث فهو عل حالتين إما أن يكون هو الوارث وإما أن يكون الوارث وإما أن يكون هو الموروث لأهله إذا مات أو أصدر حكم بوفاته وقبل هذا سنتطرق أولا إلى تعريف الميراث وأدلته من الكتابة والسنة ثم سنتناول المفقود على حالتيه.

1. **تعريف الميراث:** هو قواعد في الفقه والحساب يعرف بها نصيب كل وارث من التركة. ويعرف أيضا علم الميراث بعلم الفرائض وهي جمع فريضة من الفروض وهو التقدير[2].

لقوله تعالى: «لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة»[3]
ويعرفه البعض بأنه حق قابل للتجزؤ يثبت لمستحق بعد موت من كان له، لقرابة بينهما أو هو انتقال التركة من المورث إلى الوارث.[4]

2. **دليله من القرآن:** قال تعالى: «يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين فإن كن نساء، فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وإن كانت واحدة فلها النصف ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث فإن كان له إخوة فلأمه السدس من بعد وصية يوصي بها أو دين – آباؤكم وأبناؤكم لا تدرون أيهم أقرب لكم نفعا فريضة من الله إن الله كان عليما حكيما»[5] وكذلك في الآية **12** والآية **176** من سورة النساء تتكلم عن الميراث.

---

[1] لحسن بن شيخ آث ملويا، **المرجع السابق**، ص 73.
[2] عبد الحبيب سند عطية، **أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية**، القاهرة،2008، ص 6.
[3] سورة البقرة، من الآية 6.
[4] حسن محمد الكردي، **الميسر في فقه المواريث**، مكتبة ومطبعة دار المنارة (غزة)، الطبعة الأولى، 2010، ص10.
[5] سورة النساء، الآية 11.

3. **من السنة النبوية الشريفة:** حث النبي صلى الله عليه وسلم على تعلم هذا العلم وهو علم الفرائض فقال: «تعلما الفرائض، وعلموها الناس، فإني امرؤ مقبوض، وإن العلم يقبض وتظهر الفتنة حتى يختلف اثنان في الفريضة فلا يجدان من يقضي فيها»[1]

الفرع الأول: إرث الغير من المفقود

أجمع فقهاء المسلمين من المالكية و الحنفية و الشافعية و الحنبلية و الظاهرية و الزيدية على أن جميع أموال المفقود وحقوق تبقى على ملكه حتى يتبين موته أو يحكم القاضي بموته إستنادا إلى دليل معتبر سواء فقد في ظروف يغلب فيها الهلاك أم في ظروف تغلب فيها السلامة ، وعليه فإن الغير لا يرث حقيقة أو حكما،[2] و بالتالي فإن المفقود يعتبر حيا بالنسبة إلى أمواله الثابتة ملكيتها له وفي حقوقه الأخرى ، فلا يقسم فإن المفقود يعتبر حيا بالنسبة إلى أمواله الثابتة ملكيتها له وفي حقوقه الأخرى فلا يقسم ماله بين الورثة ، وبنفق القاضي من ماله على زوجته و أولاده و أبويه فقط لأنهم تجب نفقتهم عليه سواء كان حاضرا أو غائبا والسبب في إعتباره حيا بالنسبة لما له هو استصحاب حال حياته التي كان عليها قبل الفقد لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يظهر خلاف ذلك ، فيحفظ له القاضي أمواله إلى أن ينكشف حاله فإن ظهر حيا أخذ ماله وإن ثبت موته ذلك موته اعتبر ميتا من الوقت الذي يثبت أنه مات فيه ويرثه و رثته من ذالك الوقت[3] وهذه بعض أدلة الفقهاء المسلمين في ذلك :

1- **الحنفية:** الأصل في المفقود أنه يجعل حيا في ماله، ميتا في حق غيره لكي لا يرثه غيره ولا تقسم تركته بين ورثته إذا لم يثبت وفاته.
2- **المالكية :** قال في هذا الإمام مالك أن أموال المفقود لا تقسم حتى يثبت موته أو يبلغ من الزمان ما لا يعيش أقرانه ، ويرثه غيره من يوم الموت.[4]
3- **الشافعية :** من فقد و انقطع خبره وله مال وأراد ورثته الإرث منه ، فيوقف ماله ولا يقسم حتى تقوم بينة على موته أو مرور مدة يغلب على الظن أنه مات.

---

[1] سنن ابن ماجة، **كتاب الفرائض**، الجزء الثاني، ص 908. (7) رقم الحديث (19 27).
[2] عبد الحكيم محسن عطروش ، **أحكام المفقود في القانون الأحوال الشخصية اليمني** ، مجلة الكوفة ، العدد 6 ، ص 70
[3] وهيبة الزحيلي ، **الفقه الإسلامي وأدلته** ، الطبعة الرابعة ، الجزء العاشر ، دار الفكر المعاصر ، 2006 ، ص7893.
[4] يوسف عطاء محمد حلو ، **المرجع السابق**، ص 151

4- **الحنابلة** : قالوا بأن مال المفقود لا يقسم ماله حتى يتيقن من موته لأن الأصل البقاء فلا يزول منه بالشك أو تمضي مدة لا يعيشها بعدها ، وتجب من أمواله النفقة على زوجته وأولاده و أبويه لأن نفقتهم واجبة عليه.[1]

الفرع الثاني : إرث المفقود من الغير

بالنسبة المفقود أنه وارث فإنه يوقف له نصيبه و يأخذ الوارثون معه أدنى النصيبين ثم يحفظ نصيب المفقود مع باقي الفروق عند كفيل حتى تظهر حقيقة الأمر.[2] وهذا ما جاءت به المادة **133** ق. الأسرة الجزائري « إذا كان الوارث مفقودا أو لم يحكم بموته يعتبر حيا وفقا لأحكام المادة **113** من هذا القانون». فيتضح من نص المادة أن كل مفقود حي ما لم يحكم بالموت الحكمي له ، وبالتالي فإن ذمته المالية قابلة لتلقي الحقوق ومنها الميراث . وعلى ذلك عند موت المورث فإن المفقود يحدد له نصيبه في التركة باعتباره وارثا ويتولى وكيله القانوني أوالشرعي إدارة نصيبه من التركة ، كما يجوز للقاضي أن يعين قيما أو مقدما لتسيير الأموال التي دخلت في ذمته المالية من الميراث الذي ورثه من غيره.[3] فمسألة أنه وارث فإن قسمته تحفظ له إن كان وارثا مع غيره من الورثة في مورث له مات في مدة الغيبة إلى تاريخ صدور حكم قضائي يقضي بموت المفقود ، بما أن التركة توقف وتحفظ فإن كان حاجبا حجب حرمان لباقي الورثة ممن معه في أي فريضة يكون فيها حاجبا لغيره إلى أن يصدر الحكم بوفاته فيصير وارثا ومن ثم موروثا وتوزع تركته على الورثة المستحقين عند صدور الحكم بوفاة المفقود[4].

وفي مسألة إرث المفقود من الغير رأيان عند الفقهاء :

أولا الحنفية : يرى جمهور الحنفية أن المفقود لا تثبت له حقوق إيجابية من غيره ، كالإرث والوصية من الآخرين لا يرث من غيره ولا تثبت له الوصية من الغير لأن الاستصحاب عندهم حجة للدفع لا للإثبات ، أي أنه يصلح لأن يدفع به من ادعى تغير الحال لا بقاء الأمر على ما كان ، فاستصحاب حياته يفيده فقط في دفع ما يترتب على وفاته من اقتسام ماله بين الورثة

---

[1] عبد الحكيم محسن عطروش ، **المرجع السابق**، ص 70

[2] شحاته عبد الغني الصباغ ، **دروس في الفرائض** ، الطبعة الأول منشورات وزارة الشؤون الدينية ، (الجزائر) ، 1993 ص 150.

[3] لحسن بن شيخ أث ملويا ، **المرجع السابق** ، ص 118

[4] صالح جبيك الورثلاني ، **الميراث في القانون الجزائري** ، الطبعة الثانية (د ، س ، ن) ص186 .

ومن فراق زوجته ولا يفيده في انتقال ملكية الغير إليه ، وبالتالي فإن شرط استحقاق الإرث هو ثبوت حياته الوارث له عند موت المورث ، وحياة المفقود غير محققة بل هناك احتمال أن يكون ميتا[1].

ثانيا: جمهور الفقهاء

يرى جمهور الفقهاء من المالكية و الشافعية و الحنابلة و الظاهرية و الشيعة الامامية أن المفقود يرت من غيره و يعتبر حيا و يفرز له نصيله على هذا الأساس حتى يتبين خلاف ذلك فحياة المفقود هي الأصل الثابت فيرث من غيره و لا يورث عنه ماله فيوقف للمفقود من تركة مورثه نصيبه فيها فإن ظهر حيا بعد الحكم بموته أخذ ما بقية من نصيبه في أيدي لورثة[2].

ولقد أخذ القانون الجزائري برأي الجمهور حيث نص في المادة **133** قانون الأسرة الجزائري " إذا كان الوارث مفقودا ولم يحكم بموته يعتبر حيا وفق لأحكام المادة **113** من هذا القانون[3]" أي أن الاستصحاب يأخذ كلا الحقين الإيجابي و السلبي[4].

الفرع الثالث : طريقة توريث المفقود

إذا كان المفقود هوا الوارث الوحيد ، وفقت له التركة كلها ، أما إن كان معه ورثة آخرون تقسم التركة على إفترضه حيا ، ثم تقسم مرة ثانية على فرض أنه ميت ، ثم ينظر إلى أنصبة الورثة الذين يرثون معه فيعطي كل وارث أقل مقدار من الفرضين ويحفظ للمفقود أكثر النصيبين فإن ظهر حيا أخذه ، وإن حكم بموته رد نصيبه إلى من استحقه من الورثة وقت موت مورثه و إن ظهر حيا بعد الحكم بموته أخذ ما تبقى من نصيبه بأيدي الورثة

وسنوضح هذا ببعض الأمثلة على ميراث المفقود

مثال 1 : توفي شخص عن إبن مفقود ، وأخوين الأم ، المفقود هنا هو الوارث الوحيد لأن لأخوين لأم محجوبان به فإن ظهر حيا أخذ التركة كلها و إلا أخذها الأخوان لأم.

مثال 2: توفي شخص عن إبن مفقود فقط.

---

(1) وهبة الزحيلي ، **المرجع السابق** ، ص 7894.
(2) بلحاج العربي ، **المرجع السابق** ، ص 509.
(3) المادة 133 من قانون الأسرة الجزائري.
(4) وهبة الزحيلي ، **المرجع نفسه** ، ص 7895.

- المفقود هو الوارث الوحيد ، فإن ظهر حيا أخذ التركة كلها و إلا أخذتها الخزينة العامة وفقا لأحكام المادة المادة **180** ق. أ. ج .

مثال 3 : إذا كان مع المفقود ورثة غير محجوبون فإننا نقسم التركة علي قسمين مرة على فرض أنه حي ومرة على فرض أنه ميت

الورثة: زوج ، بنت ، إبن مفقود ، أخ لأب التركة 2800 دج.

أ- علي فرض الحياة :

الزوجة يأخذ 1/4لوجود الفرع الوارث

البت و الابن يأخذان الباقي وهو (3) لأن أصل المسألة هو (4)

الأخ لأب محجوب

قيمة التركة هي 2800دج تقسم 04 وهو أصل المسألة= 700دج

الزوج بأخذ 700 دج

البنت تأخذ 700دج

الابن المفقود يأخذ : 1400دج

ب- على فرض الموت :

الزوج : 1/4

البنت : 1/2

الابن المفقود : لا شيء (لأنه متوفي)

أخ لأب الباقي تعصيب.

أصل المسألة هو : 04 .

الزوج يأخذ : 700 دج .

البنت تأخذ 1400 دج .

الأخ لأب الباقي تعصيبا وهو 700 دج[1].

[1] شحاتة عبد الغني الصباغ ، **المرجع السابق** ، ص 151.

مثال 4 : توفي رجل عن زوجة ، أب ، أم ، بنت ، إبن مفقود

أ- على فرض حياة المفقود

الزوجة تأخذ 1/8 لوجود الفرع الوارث

الأب بأخذ 1/6

الأم تأخذ 1/6

البنت و الأبن هما عصبة.

حل المسألة هو 24 و تكون السهام على الأتي

الزوجة : 03

الأب : 04

الأم : 04

البنت و الابن يأخذان الباقي تعصيب هو : 13

وتصحيح المسألة بضرب 3 عدد رؤوس العصبة في 24 لأنه هو المضاعف المشترك الأصغر ويصبح حل المسألة هو 72

فتكون السهام بعد التصحيح :

الزوج 09 ، الأب 12 ، الابن 26 . البنت 13

ب- **علي فرض موت المفقود :**

الزوجة 1/8 ، الأب 1/6 ، الأم 1/6 ، البنت 1/2 و الابن لا يأخذ شيء : فأصل المسألة هو 24.[1]

فتكون السهام : للزوجة 03 ، الأم 04 و البنت 12 ، الأب 04 + 01 الباقي لأن الأب يأخذ الباقي تعصب .

[1] وهيبة الزجيلي ، **المرجع السابق** ، ص 96 ، ص 78.

- يحفظ للمفقود نصيبه على فرض كونه حيا وهو 26 ويعطي لكل من الزوجة و الأم نصيبهما لعدم تغيره في الحالتين و يعرض لكل من الأب و البنت أبخس النصيبين ويوقف الباقي ، فإن ظهر حيا أخذ الموقف له ، وإن حكم بموته كمل نصيب الأب والبنت .

مثال 5 : توفي عن زوجة ، أم ، أخ أب ، أخ شقيق مفقود

أ- على فرض الحياة :

الزوجة 1/4 لعدم وجود الفرع الوارث

الأم 1/6

أخ لأب محجوب

أخ شقيق مفقود ع

أحل المسألة هو : 12

السهام : الزوجة : 03 ، الأم : 02 ، أخ الأب محجوب ، الأخ الشقيق المفقود يأخذ الباقي تعصيب وهو : 07

ب- **علي فرض الموت** :

الزوجة 1/4 ، الأم 1/5 لعدم وجود الأخ الشقيق المفقود ، الأخ الأب عصبة ، الأخ الشقيق المفقود لا يأخذ شيء

- أصل المسألة هو 12
- السهام : الزوجة 03 ، الأم : 04 : أخ لأب يأخذ الباقي تعصيب وهو 05

يحفظ للمفقود نصيب على فرض الحياة و هو 07 فإن ظهر حيا أخذها و إن حكم بموته أعطي لأخ الأب 05 أسهم و إرتفع نصب الأب إلي 04 سهم[1].

[1] بلحاج العربي ، **المرجع السابق** ، ص 203.

المطلب الثالث: أثر ظهور المفقود حيا بعد الحكم بوفاته

من المقرر أنه إذا ظهر المفقود حيا بعد الحكم القضائي بوفاته و اعتباره ميتا موتا حتميا فإنه يترتب على ذلك أثارا بالنسبة لزوجته إذ عاد ولم تتزوج أو عاد و وجدها تزوجت غيره

الفرع الأول : بالنسبة لأمواله

عندما يحكم القاضي بموت المفقود اجتهادا على ما توفر لديه من إثباتات ،أنه يرثه ورثته من تاريخ الحكم فقط، وعليه إذا ظهر المفقود حيا بعد الحكم بموته وقسمت تركته بين ورثته فإنه يرد إليه ما بقي من أموال في أيديهم وبذلك يستردها المفقود منهم ما لم يكونوا تصرفوا بها وعندها لا يسعه مطالبتهم بشيء لأنه تبين عدم صحة انتقال ملكه إلى غيره ويرجع عليهم فيما استهلكوه أو تصرفوا فيه بمثل المثل وقيمة المتقوم.[1] و اختلف الفقهاء في الرجوع على الورثة أو غيرهم بما استهلكوه على رأيين :

الرأي الأول : يذهب إلى القول بأن المفقود يسترد ماله الموجود عند ورثة أو غيرهم ولا يرجع عليهم بالضمان لما هلك لأنهم أخذوه وصار ملكهم بقضاء القاضي وإليه ذهب جمهور الحنفية وهو قول الإمام أحمد بن حنبل و الشافعي.

الرأي الثاني : يذهب إلى القول بأن المفقود يسترد ماله الموجود عند ورثته أو غيرهم ويرجع عليهم بالضمان لما هلك منه و إليه ذهب جمهور الحنابلة و المالكية و الظاهرية و الزيدية ورأي من الحنفية.[2]

- وقد جاء في نص المادة **115** من قانون الأسرة الجزائري «وفي حالة رجوعه أو ظهوره حيا يسترجع ما تبقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها.»

فإذا رجع المفقود أو ظهر حيا بعد التصريح بموته فإنه يسترجع الأموال التي بقيت عينا في يد ورثته وفي مقدوره مطالبتهم بقيمة ما بيع منها.[3]

---

[1] دغيش أحمد ، **المرجع السابق** ، ص 196.
[2] هادي محمد عبد الله ، **المرجع السابق** ، ص 250.
[3] لحسن بن شيخ أث ملويا ، **المرجع السابق** ، ص 109.

بينما لا يستطيع استرداد الأموال التي يكون ورثته قد تصرفوا فيها بغير طريق البيع كأن تصرفوا فيها عن طريق الهبة أو الوصية ، كما لا يجوز له المطالبة بما استهلك من هذه الأموال في فترة ما بين صدور الحكم بالوفاة و وقت رجوعه حيا وهذا رعاية لحق

الورثة ولحق الغير[1] فلا يستطيع أن يرجع عليهم بشيء من ذلك لأن الورثة تملكوه بحكم مظهر للموت الذي وقع قبل صدور الحكم.[2]

كما جاء في المادة **94** من قانون الحالة المدنية الجزائري «إذا ظهر الشخص الذي صرح بوفاته قضائيا مرة أخرى في وقت لاحق لحكم التصريح بالوفاة ، فيتابع وكيل الجمهورية أوكل معنى إبطال الحكم ضمن الأشكال المنصوص عليها في المواد 46 وما يليها ويسجل بيان إبطال حكم التصريح بالوفاة على هامش قيده في السجل.»[3]

وعلي هذا يسترد الشخص المفقود شخصيته القانونية بأثر رجعي وكأنه لم يفقدها.

الفرع الثاني : بالنسبة لزوجته

لم ينص المشرع الجزائري على حكم زوجة المفقود إذا زوجها المفقود بعد الحكم عليه بالموت ، وعلى هذا وجب علينا الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية و الذي أحالنا إليها قانون الأسرة الجزائري في المادة 222منه «كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية.» وللفقهاء أراء حول هذه المسألة:

أولا : المالكية : يرى المالكية أنه إذا عاد الزوج المفقود المحكوم بموته حكميا وزوجته في عدتها أو بعد العدة ما لم تنكح زوجا غيره فهو أحق بها وإن نكحت بعد العدة ودخل بها فلا سبيل له عليها وهي للزوج الثاني ذلك أنه بلغه أن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه قال في المرأة يطلقها زوجها وهو غائب ثم يرجعها فلا تبلغها رجعته إياها وقد بلغها طلاقها فتتزوج أنه إن دخل بها زوجها الثاني قبل أن يدركها زوجها الأول فلا سبيل لزوجها الأول الذي طلقها و على هذا قال مالك.[4]

---

[1] شبايكي نزيهة ، **المرجع السابق** ، ص 80.
[2] بلحاج العربي ، **المرجع السابق** ، ص 507.
[3] المادة 94 من قانون الحالة المدنية الجزائري
[4] ليلى حسن محمد الزوبعي ، **المرجع السابق** ، ص 222.

ثانيا :الشافعية :إذا بأن المفقود حيا بعد أن نكحت فالزوج الأول باق على زوجيته لكن لا يطؤها حتى تعتد من الثاني[1].

ثالثا: الحنابلة :إذا تربصت زوجة المفقود بعد الحكم بموته ثم تزوجت وقدم زوجها الأول قبل وطئ الثاني ردت إلى زوجها الأول لأنه تبينت حياته أشبه ما لو شهدت بنية بموته فكان حيا ، ولا صداق على الثاني لبطلان نكاحه لأنه صادف إمرأة ذات زوج ، وتعود إلى الأول بالعقد الأول أما إذا عاد الزوج الأول بعد زواجها من الثاني ودخوله بها، خير الأول بين أخذها منه فتكون زوجته بالعقد الأول وبين تركها مع الثاني وله المهر فإن أمسكها الأول فهي زوجته بالعقد السابق ولا يحتاج إلى طلاق الثاني لأن نكاحه كان باطلا في الباطن ويجب على الزوج الأول إعتزالها حتى تنتهي عدتها.[2]

رابعا : الحنفية: يرى الحنفية أن الزوج الأول المفقود و المحكوم يموت إذا رجع حيا وجد زوجته قد تزوجت بثاني فهو أحق بها من الزوج الثاني سواء دخل بها أم لم يدخل ولكنه لا يقربها حتى تنتهي عدتها لأنها كالمنكوحة إذا وطئت بشبهة.[3]

الخلاصة: نستخلص من أراء الفقهاء ما يلي :

1- إذا حضر الزوج المحكوم بوفاته قبل أن تتزوج امرأته فهي زوجة عند جميع الفقهاء

2- إذا حضر الزوج المحكوم بوفاته وتزوجت امرأته برجل أخر قبل الدخول في زوجته عند جميع الفقهاء إلا رواية عند المالكية فقالوا ليس له إليها سبيل إذا عاد الزوج الأول بعد زواجها بثاني وتم الدخول بها فهي :

أ- زوجة الأول عند الحنفية و الشافعية وفي الجديد.

ب- زوجة الثاني عند المالكية.

ج- يخير الزوج الأول بين أخذها من الثاني أو تركها وله الصداق[4].

---

(1) عبد الحكيم محسن عطروش ، **المرجع السابق** ، ص 169

(2) يوسف عطاء محمد حلو ، **المرجع السابق** ، ص 169.

(3) جمال عبد الوهاب عبد الغفار ، **المرجع السابق** ، ص 169.

(4) يوسف عطاء محمد حلو، **المرجع السابق** ، ص 170.

خـاتـمـة

وفي الأخير وبعد من الانتهاء من دراسة أحكام المفقود في التشريع الجزائري توصلت إلى جملة من النتائج والتوصيات وهي كما يلي:

المفقود هو الشخص الذي غاب عن أهله وجهل مكانه ولا يعرف أحي هو أم ميت وحكم المشرع الجزائري فيه ميزة ليعتبر الشخص الغائب مفقودا وهو استصدار حكم قضائي يقضي بفقدانه،أما بالنسبة للمفقودين في القوانين الاستثنائية فابدل شرط اصدار حكم قضائي بمحضر معاينة تعده الضبطية القضائية.

وجوب النفقة الزوجية من مال المفقود إذا لم تتضرر من غيابه ولم ترفع أمرها إلى القاضي لتطلب التطليق لعدم النفقة.

لزوجة المفقود أن تطلب الطلاق بسبب زوجها إذا امتد الغياب لسنة فأكثر وتسبب هذا الغياب بضرر على أن يكون بغير مبرر ولا نفقة طبقا لنص المادة.

عند صدور حكم بالفقدان فإن أموال المفقود لا تنتقل إلى الورثة وتبقى في ملكه حتى صدور الحكمبالوفاة أو تقوم البينة عليه كما أنه يرث من غيره.

عند الحكم بالفقدان على الشخص الغائب فإنه يتوجب على القاضي أن يعين مقدما لتسيير أموال المفقود و التكفل بها.

يكون الحكم بموت المفقود بغي التشريع الجزائري بعد مضي أربع سنوات من الغيبة وذلك بعد التحري عليه بكل الطرق والوسائل المؤدية إلى ايجاده وهذا في حالة الحروب والحالات الاستثنائية، أما عن الحالات التي تغلب فيها السلامة فالأمر مفوض الى القاضي في تحديد المدة المناسبة وهذا حسب الأدلة و الإثباتات المتوفرة لديه بعد مضي الأربع سنوات لأن الحكم بموت المفقود هو مسالة اجتهادية.

لا يمكن صدور الحكم بالفقدان و الحكم بالموت في آن واحد بل يأتي الحكم بالفقدان وبعد مروى مدة بحكم القاضي بموت المفقود.

عند الحكم بوفاة المفقود فإن زوجته تعتد عدة الوفاة وهي أربع أشهر و **10** أيام، كما بمكن لها أن تتزوج بعد العدة.

وكذلك عند الحكم الصادربالوفاة يترتب عليه انتقال الأموال أو التركة إلى ورثته.

إذا رجع المفقود بعد الحكم بوفاته فإن له الحق في أن يسترجع أمواله التي وزعت على الورثة أو أن يسترجع قيمة ما بيع منها إلا ما استهلكوه منها ولا يرجع عليهم بقيمة ما استهلكوه لانهم تملكوه بحكم قضائي.

أما عن حالة رجوع المفقود حيا بعد الحكم بوفاته بالنسبة لزوجته فأن المشرع الجزائري لم بتطرق إلى هذه المسألة ، فاتفق فقهاء الاسلام على أنه اذا عاد وهي في فترة العدة أو بعدها ولم تتزوج فهي امراته أما إذا وجدها قد تزوجت فينظر اذا كان قد دخل بها الزوج الثاني أم لم يدخل بها فإذا لم يدخل بها كان زوجها الأول أحق بها إن كان دخل بها الثاني فإن الأول يخير بين زوجته و المهر.

أما التوصيات التي أود الإشارة إليها هي:

- بأن المشرع الجزائري في مسألة المفقود ترك المجال لأحكام الشريعة الإسلامية فجاءت نصوصه مقتضبة وقليلة جدا لا تفي موضوع المفقود حقه من المواد.
- فالمشرع الجزائري تناول احوال المفقود في ستة مواد ولم يفرق فيها بين حالة الفقدان وحالة الغياب .
- كما أن هناك مادة **115** كان ينبغي على المشرع إدراجها ضمن أحكام الميراث.
- كما لم يتناول حالة رجوع المفقود بالنسبة لزوجته و لذلك نقترح :
- إدراج مادة ضمن قانون الأسرة تتناول وضعية زوجة المفقود عند ظهوره حيا.
- تعديل نص المادة **59** من قانون الأسرة و الخاصة بعدة زوجة المفقود و التي نص المشرع على مبدأ حساب مدة العدة من تاريخ صدور الحكم بالفقدان والأصح إن العدة تبدأ من تاريخ الحكم بالوفاة.

قائمة المصادر
و المراجع

قائمة المصادر و المراجع :

أولا : المصادر

1- القرآن الكريم .

2- السنة النبوية الشريفة .

3- المعاجم و القواميس :

- إبن منظور أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ، لسان العرب ، الطبعة الأولى دار صادر بيروت ، المجلد الثالث ، سنة 1990 .
- محب الدين أبي فيض السيد محمد مرتضى الحسيني الواسطي الزبير الحنفي ، تاج العروس من جواهر القاموس ، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع ، بيروت ، المجلد الخامس ، سنة 1994 .

4- النصوص التشريعية :

- **القانون رقم 11/84** المؤرخ في 09 يونيو 1984 و المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005.
- **الأمر رقم 58/75** المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007 .
- **الأمر رقم 20/70** المؤرخ في 19 فبراير سنة 1970 المتعلق بالحالة المدنية .
- **قانون رقم : 09/08** المؤرخ في :25-02-2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجريدة الرسمية ، عدد 21 ، 2008.

الأمـر رقـم 03/02 المـؤرخ فـي 25 فبرايـر 2002 يتضـمن الأحكـام المطبقـة علـى مفقـودي فيضانات 10 نوفمبر 2001 .

- **قـانون رقـم 06/03** المؤرخ فـي 14 يونيـو 2003 يتضـمن الأحكـام المطبقـة علـى مفقودي زلزال 21 مايو 2003 .
- **الأمـر رقـم 01/06** المـؤرخ فـي 27 فبرايـر 2006 يتضـمن تنفيـذ ميثـاق السـلم و المصالحة الوطنية .

ثانيا : المراجع

أ- الكتب :

1- الصادق عبد الرحمان الغرياني ، مدونة الفقه المالكي و أدلته ، الجزء الثالث ، مؤسسة الريان للطباعة و النشر و التوزيع ، بيروت ، سنة 2006 .

2- باديس ذياب ، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون و القضاء في الجزائر ، دار الهدى ، الجزائر ، سنة 2007 .

3- بربـارة عبـد الرحمـان ، شـرح قـانون الإجـراءات المدنيـة و الإداريـة ، الطبعـة الثانيـة ، منشورات بغدادي ، الجزائر ، سنة 2009 .

4- بلحـاج العربـي ، أحكـام الـزواج فـي ضـوء قـانون الأسـرة الجديـد ، الجـزء الأول ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، سنة 2012 .

5- بلحاج العربي ، أحكام الزوجية و آثارها في قانون الأسرة الجزائري ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، سنة 2013 .

6- بلحـاج العربـي ، الوجيز فـي التركـات و المواريـث وفق قـانون الأسـرة الجزائـري الجديـد ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، سنة 2013 .

7- بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الطبعة الثالثة ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 2004 .

8- جمال عبد الوهاب عبد الغفار ، أحكام المفقود في الشريعة الإسلامية ، دراسة فقهية مقارنة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، سنة 2003 .

9- حسن محمد الكردي ،الميسر في فقه المواريث ، الطبعة الأولى ، مكتبة و مطبعة دار المنارة ، غزة ، سنة 2010.

10- دغيش أحمد ، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري ، الطبعة الثانية ، دار العولمة الجزائر سنة 2010 .

11- شحاتة عبد الغني الصباغ ، دروس في الفرائض ، الطبعة الأولى ، منشورات وزارة الشؤون الدينية ، الجزائر ، سنة 1993 .

12- شوقي بناسي ، نظرية الحق في القانون الوصفي الجزائري ، دون سنة النشر .

13- صالح ججيك الورثلاني ، الميراث في القانون الجزائري ، الطبعة الثانية ، دون سنة النشر .

14- طاهري حسين ، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الطبعة الأولى ، دار الخلدونية ، الجزائر ، سنة 2009 .

15- عبد الحبيب عطية ، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية ، القاهرة ، سنة 2008.

16- عبد العزيز سعد ، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الإبتدائية دار هومة ، الجزائر، سنة 2013 .

17- عبد العزيز سعد ، نظام الحالة المدنية في الجزائر ، الجزء الثاني ، دار هومة الجزائر سنة 2011.

18- عبد الفتاح تقية ، مباحث في قانون الأسرة الجزائري ،سنة2000.

19- عثمان بن حسين بري الجعلي المالكي ، شرح السلك شرح أسهل المسالك ، الجزء الأول ، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع ، بيروت ، 1982.

20- الحبيب بن شيخ آث ملويا ، قانون الأسرة نصا و شرحا ، دار الهدى ، عين مليلة الجزائر ، سنة2013.

21- ليلى حسن محمد الزوبعي ، أحكام العدة في الشريعة الإسلامية ، الطبعة الثانية مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع ، عمان ، سنة 2007 .

22- محمد سعيد جعفور ، مدخل إلى العلوم القانونية ، دروس في نظرية الحق ، الطبعة الأولى ، الجزء الثاني ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2011.

23- منصوري نورة ، التطليق و الخلع وفق الشريعة و القانون ، دار الهدى ، الجزائر ، سنة 2010.

24- نبيل صقر ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، دار الهدى للطباعة و النشر والتوزيع ، الجزائر ، سنة 2008 .

25- هادي محمد عبد الله ، أحكام المفقود ، الطبعة الأولى دار دجلة ، الأردن ، سنة 2010 .

26- وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته ، الطبعة الرابعة ، الجزء العاشر ، دار الفكر المعاصر ، سنة 2006.

ب- المذكرات و الرسائل العلمية

1- اليزيد عيسات ، التطليق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، سنة 2003.

2- شبايكي نزيهة ، أحكام المفقود في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون ، جامعة الجزائر 01 ، سنة 2015 .

3- مؤمن أحمد ذياب شويدح ، أثر وسائل الاتصال الحديثة على ميراث المفقود في الفقه الإسلامي ، مذكرة للحصول على درجة الماجيستر ، الجامعة الإسلامية ، غزة ، سنة 2006 .

4- يوسف عطا محمد حلو ، أحكام المفقود في الشريعة الإسلامية ، مذكرة ماجيستر جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين ، سنة 2003.

ج- المجلات و المقالات :

1- دليلة براف ، أحكام المفقود ، رسالة المسجد ، العدد الخامس ، سنة 2003 .

2- عبد الحكيم محسن عطروش ، أحكام المفقود في قانون أحوال الشخصية اليمني ، مجلة الكوفة ، العدد السادس ، دون سنة النشر .

3- عبد العزيز سعد ، تطبيقات المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المجلة القضائية ، العدد 01 ، سنة 1999 .

قائمة المختصرات

د.س.ن : دون سنة نشر .

ص: صفحة .

ق.أ.ج : قانون أسرة الجزائري.

ق.إ.م.إ.ج : قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري .

ق.ح.م .ج : قانون الحالة المدنية الجزائري.

ق.م.ج : قانون مدني الجزائري .

الفهرس

شكر وعرفان.

إهداء .

آية قرآنية .

مقدمة.....01

الفصل الأول: ماهية المفقود.....07

المبحث الأول: مفهوم المفقود وحالاته.....07

المطلب الأول: تعريف المفقود.....07

الفرع الأول: تعريف المفقود في اللغة.....08

الفرع الثاني: تعريف المفقود في الاصطلاح.....09

الفرع الثالث: تعريف المفقود قانونا.....10

المطلب الثاني: حالات المفقود وتمييزه عن غيره.....13

الفرع الأول: حالات المفقود.....13

الفرع الثاني: تمييز المفقود عن غيره.....15

المبحث الثاني: الإجراءات الخاصة بحالة المفقود.....16

المطلب الأول: إجراءات رفع دعوى الفقدان.....17

الفرع الأول: شروط قبول الدعوى.....18

الفرع الثاني:إثبات الفقدان 21

الفرع الثالث: صدور الحكم بالفقدان.....23

المطلب الثاني:إجراءات دعوى موت المفقود.....25

الفرع الأول: أطراف الدعوى.....26

الفرع الثاني: الاختصاص المحل والإقليمي.....26

المطلب الثالث: :إجراءات دعوى الفقدان في القوانين الاستثنائية.....27

الفرع الأول: إعلان حالة الفقدان في القوانين الاستثنائية.....27

الفرع الثاني: إعلان حالة الوفاة المفقود في القوانين الاستثنائية.....29

الفصل الثاني: أحوال المفقود الشخصية.....32

المبحث الأول : أحوال المفقود الشخصية عند الحكم بالفقدان.....32

المطلب الأول: أحكام نفقة زوجة المفقود.....33

الفرع الأول: تعريف النفقة.....33

الفرع الثاني: نفقة زوجة المفقود في الفقه 34

الفرع الثالث: نفقة زوجة المفقود في التشريع الجزائري.....36

المطلب الثاني: حق زوجة المفقود في التطليق للغيبة.....37

الفرع الأول: التفريق بسب الغيبة عند الفقهاء 37

الفرع الثاني: التفريق بسب الغيبة في التشريع الجزائري.....38

المبحث الثاني: أحوال المفقود الشخصية عند الحكم بموته.....40

المطلب الأول: عدة زوجة المفقود 41

الفرع الأول: تعريف العدة ودليل مشروعيتها.....41

الفرع الثاني: المدة التي يحكم بعدها بوفاة المفقود عند الفقهاء.....42

الفرع الثالث: المدة التي يحكم بعدها بوفاة المفقود في التشريع الجزائري.....44

المطلب الثاني: ميراث المفقود.....46

الفرع الأول: إرث الغير من المفقود.....47

الفرع الثاني:إرث المفقود من الغير.....48

الفرع الثالث: طريقة توريث المفقود.....49

المطلب الثالث: أثر ظهور المفقود حيا بعد الحكم بوفاته.....52

الفرع الأول: بالنسبة لأمواله.....52

الفرع الثاني: بالنسبة لزوجته.....54

خاتمة.....57

قائمة المصادر و المراجع 60

قائمة المختصرات.....65

الملخص

الملخص

تنتهي حياة الانسان بموته حقيقة وخروج روحه من جسده وتثبت البينة على ذلك إلا أن هناك حالات اخرى تنقضي بها حياته وشخصيته القانونية دون الجزم والتيقن من ذلك وهذا مايعرف بالموت الحكمي للشخص المفقود.

فالمفقود هو شخص غاب عن أهله وموطنه ولا يدرى أحي هو أم ميت وقد يترتب على غيابه آثارا بالنسبة لزوجته وأمواله التي خلفها فأما زوجته فإذا غاب مدة سنة كان لها أن ترفع أمرها للقاضي لطلب التطليق بسب غيبته كما لها أن تطلب النفقة من مال زوجها لأن النفقة واجبة على الزوج سواء كان حاضرا أوغائبا أو كان فقيرا أو غنيا وأما فيما يخص أمواله التي تركها فإنها عند الحكم بالفقدان تقسم بين ورثته لكنها لاتوزع عليهم إلا بعد صدور حكم بوفاته كما أنه في فترة غيابه يرث من غيره إذا كان وارثا فيحفظ له نصيبه وعين له مقدما من الأقارب أو من المحكمة للحفاظ عليها وتسير شؤونه وبعد صدور الحكم بوفاته كان على الزوجة أن تعتد عدة المتوفى عنها زوجها وهي أربعة أشهر وعشرة أيام من يوم الحكم بالفقدان وإذا ظهر المفقود حيا بعد صدور الحكم بالوفاة فإنه يسترجع أمواله التي وزعت بين الورثة أو قيمة مابيع منها ولايجوز له الرجوع على ورثته بما استهلكوه لأنهم تملكوه بحكم قضائي كما يحق له أن يسترجع زوجته إذا كانت في فترة العدة أوبعدها ولم تتزوج فإن وجدها تزوجة ودخل بها الزوج الثاني فإن الأول مخير بين زوجته والمهر وفي هذه المسألة آراء مختلفة بين الفقهاء.