جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

ميراث المفقود في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: (قانون الأسرة)

من تقديم الطالبتين:

- **بوفدح بديسي رميسة**
- **لكحل آية**

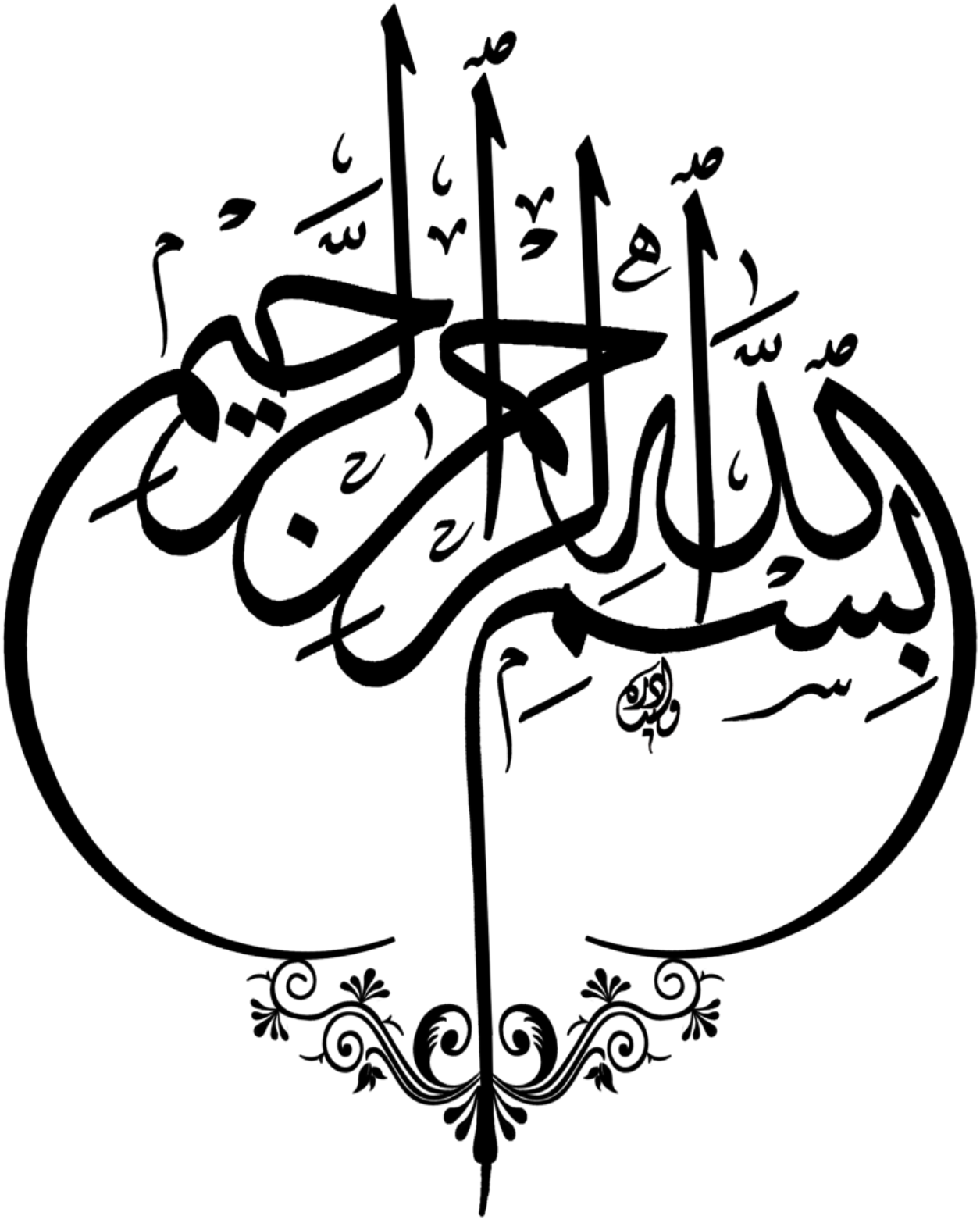
تحت إشراف الدكتورة :

–عتيق نظيرة

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
• د. خليفي أسماء	أستاذ محاضر	رئيسا
• د. عتيق نظيرة	أستاذ محاضر	مشرفا ومقررا
• د . سليني كريمة	أستاذ محاضر	مناقشا

دورة جوان 2026


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و تقدير

الحمد لله الذي بنعمته تتمّ الصالحات، والذي وفّقني لإتمام هذا العمل المتواضع، فله سبحانه وتعالى أسمى آيات الحمد والشكر.

أتقدّم بخالص عبارات الشكر والتقدير والامتنان إلى كلّ من ساهم من قريب أو بعيد في إنجاز هذا المذكرة، وساندني علميًا ومعنويًا طوال مسيرتي الدراسية.

كما أتوجّه بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى الأستاذة الدكتورة: " **نظيرة عتيق**"، على تفضّلها بالإشراف على هذا العمل، وعلى ما قدّمته لي من توجيهات قيّمة، وملاحظات علمية دقيقة، ونصائح سديدة كان لها الأثر البالغ في إتمام هذا البحث وإثرائه.

فقد كانت مثالًا للأستاذة المتميّزة علمًا وأخلاقًا، ولم تبخل عليّ بوقتها وجهدها، فجزاها الله عنّي خير الجزاء، وبارك في علمها وعملها.

كما أتقدّم بالشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة و كافة أساتذتي الكرام الذين تتلمذت على أيديهم طيلة سنوات الدراسة، وإلى كلّ من ساعدني ودعمني في إنجاز هذا العمل.

وفي الأخير، أرجو أن يكون هذا الجهد المتواضع إضافة نافعة، فإن أصبت فمن الله، وإن أخطأت فمن نفسي.

إهداء

باسمِ من جعل العلمَ نوراً يضيءُ دروبَ الحائرين، وباسمِ الحبيبِ المصطفى هادي الأمةِ ونبراسِ الهدى.

إلى القلبِ الذي كان لي وطناً من الطمأنينة، والوجهِ الذي يشرقُ في دنيتي كفجرٍ لا يعرفُ الأفول، إلى من سقتني من فيضِ حنانها حتى أينعت في كنفها روحي، إلى نبعِ العطاءِ الغالية –أُمي

إلى من كان لي بوصلةً في بحرِ الحياة، ومن علمني كيف أشمخُ بعزةٍ لا تنحني، إلى من منحني حريةَ التحليقِ في فضاءاتِ النجاح، إلى السندِ العظيم– أبي

إلى رفقاء الدرب في ميادينِ المعرفة، من كانوا لي عوناً في اشتدادِ الخطوب، ومن اقتسموا معي رغيفَ التعبِ لنسعدَ معاً بقطافِ الثمار، إلى كل من شدّ على يدي حينما خذلتني الأيام، فكانوا لي بلسماً للجراحِ وسنداً لا يميل.

إلى زهورِ عمري، وفلذاتِ كبدي، الذين يمنحون لحياتي ألوانها ومعناها، أدعو الله أن ينبتهم نباتاً حسناً ويجعلهم قرة عينٍ لا تنقطع.

إلى كل من كان طيفُه في قلبي، وذكرهُ في روحي، ولكل من شملني بفيضِ دعواتهِ وتوجيهاتهِ السديدة.

ختاماً، إليكم يا من كنتم لي مرافئَ الأمانِ ومنابعَ الإلهام، أهدي هذا العملَ الذي ما كان ليُبصر النورَ لولا فيضُ عطائكم الذي غمرني، سائلةً المولى عز وجل أن يبارك في أعماركم، وأن يجعلَ هذا الجهدَ شاهداً لنا لا علينا، وأن يمدّنا جميعاً بتوفيقهِ ورحمتهِ التي وسعت كل شيء.

آيـــــــة

إهداء

﴿وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ﴾ لم تكن الرحلة قصيرة، ولم يكن طريقها محفوفاً بالتسهيلات، ولكن بعد فضل من الله وتوفيقه، ها أنا أقف على عتبة تخرجي أتوج اللحظات الأخيرة من سنوات دامت في سبيل العلم والتعلم أهدي هذا النجاح أولاً للطفلة الطموحة والمتميزة منذ الصغر، التي ثابرت طوال مسيرتها الدراسية، وواصلت الدرب لتنجز ما يُفخر به، إلى نفسي، التي واصلت وأصرت على المضي قدماً في سبيل العلم وفي سبيل ما تطمح له .إلى من جعل اسمي بلقبه، وكان السند، والعون، وكنت له الفخر، إلى من دعمني بلا حدود، ملاذي وفخري واعتزازي، أبي الغالي إلى اليد الخفية، والقلب الحنون، وصاحبة الدعاء الصادق، التي كانت دعائي وقوتي بعد الله أمي الغالية إلى من أصروا على نجاحي ودعموني دائما إخوتي ريان وهنيدة و أخي الصغير زكرياء إلى صديقتي التي كانت بجانبي دائما هاجر آدامكم الله لي جميعا

رميسة

قائمة المختصرات باللغة العربية

الرمز	المعنى
ج	جزء
ط	طبعة
د. ط	دون طبعة.
د. س. ن	دون سنة نشر
ق. أ	قانون الأسرة
ق. إ. م .و. إ	قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
ق. ح. م	قانون الحالة المدنية
ج. ر	جريدة رسمية
م.ع	محكمة عليا
ص	صفحة

مقدمة

مقدمة:

- **التعريف بالموضوع وأهميته :**

تعتبر قسمة التركات من أدق العلوم الشرعية التي تتطلب الغوص في علم الميراث والإلمام بجميع الأحكام المنظمة له وإن كان الله تعالى قد تكفل بتوزيع التركة في كتابه العزيز وفي سنة نبيه الكريم صلى الله عليه وسلم ،وكان هذا التوزيع على أساس العدل بإعطاء كل ذي حق حقه مع بيان كل الأحكام المتعلقة بهذه القسمة من حيث الأركان والشروط وغيرها من الضوابط الشرعية التي تضمن العدالة في التقسيم على مستحقيها ومن أهم شروط هذا الاستحقاق تحقق وفاة المورث قبل الوارث وقد يسهل تحقق هذا الشرط عند الوفاة الطبيعية، لكنه وفي بعض الأحيان ونتيجة لبعض الظروف قد يفقد الوارث في التركة أو المورث ولا تعرف حياته من وفاته ففي هذه الحالة نكون أمام وضع مختلف يؤدي إلى تقسيم التركة وفق أحكام أُخرى مختلفة سواء كان المفقود وارثا أو موروثا وتهدف هذه الأحكام إلى تحقيق التوازن بين حق المفقود في ماله وبين حق الورثة في التركة، اعتماداً على مبدأ الاحتياط.

- **الإشكالية:**

للإلمام بمختلف جوانب هذا الموضوع لابد من الإجابة على الإشكالية التالية:

هل وُفِّق المشرع الجزائري في تنظيم أحكام ميراث المفقود بما يتوافق مع أحكام الفقه الإسلامي؟

هذا التساؤل الرئيسي تتفرع عنه الأسئلة الآتية :

- ما هو المفهوم الفقهي والقانوني للمفقود وما هي حالاته المختلفة؟
- ما هي الإجراءات والضوابط القانونية المتبعة لرفع دعوى الفقد وصدور الحكم بوفاة المفقود؟
- كيف نظم كل من الفقه والقانون ميراث المفقود باعتباره وارثا لغيره؟

- ما هو حكم تركة المفقود باعتباره مورثا قبل الحكم بوفاته وبعده؟

- **أهداف الدراسة:**

تهدف هذه الدراسة إلى توضيح ما يلي:

- الإلمام بمفهوم المفقود والإجراءات القانونية اللازمة لثبوت حالة الفقد واستصدار حكم الموت.
- توضيح كيفية حساب ميراث المفقود لعدم نص القانون عليها صراحة وتفصيلا في جميع الحالات
- بيان خطوات وكيفية توريث المفقود من غيره أو توريث غيره منه والآثار المترتبة على ذلك .

- **أسباب اختيار الموضوع:**

- أما عن الأسباب التي دفعتنا إلى اختيار هذا الموضوع فمنها الذاتية والمتمثلة في : الرغبة الملحة في البحث والتعمق في أحكام المواريث عموما وميراث المفقود على وجه الخصوص لارتباطه المباشر بواقعنا وحياة الأفراد.
- الميول الشخصي لدراسة القضايا التي تتداخل فيها أحكام الشريعة الإسلامية مع النصوص القانونية المعمول بها أمام القضاء الجزائر.

ومنها الموضوعية والمتمثلة في:

- الأهمية البالغة لموضوع المفقود نظرا لتزايد ظاهرة الفقدان في المجتمع بسبب ظروف مختلفة وحاجة الناس لمعرفة الأحكام الدقيقة لتوزيع التركات وحماية الحقوق.
- الغموض والنقص الذي يعتري بعض النصوص القانونية المتعلقة بكيفية حساب ميراث المفقود في التشريع الجزائري، وضرورة تسليط الضوء عليها ومقارنتها بما استقر عليه الفقه.

- **منهج البحث:**

اعتمدنا في هذا البحث على المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية الواردة في قانون الأسرة الجزائري والتشريعات الخاصة المتعلقة بالمفقود وتفكيك عناصرها، كما اعتمدت أيضا على المنهج المقارن لبيان أوجه التوافق والاختلاف بين القواعد القانونية الجزائرية وما جاء في الفقه الإسلامي بخصوص أحكام المواريث.

- **صعوبات الدراسة:**

أهم ما واجهني من صعوبات ندرة المراجع والمؤلفات القانونية المتخصصة التي تفصل في الجانب الحسابي الدقيق والتطبيقي لميراث المفقود في التشريع الجزائري، خاصة في حالات تعدد المفقودين.

- **خطة البحث:**

وللإجابة عن تساؤلات البحث قسمته إلى فصلين، خصصت الأول لماهية المفقود وإجراءات الحكم بفقدانه؛ والذي قسمته إلى مبحثين: يتناول الأول مفهوم المفقود وحالاته من خلال مطلبين خصصا لتعريف المفقود في الفقه والقانون وحالات الفقد، بينما يبحث الثاني في إجراءات الحكم بالفقد والوفاة من خلال مطلبين يوضحان إجراءات دعوى الفقد وإجراءات الحكم بوفاة المفقود، أما الفصل الثاني تطرقت من خلاله لأحكام ميراث المفقود؛ وعالجته في مبحثين: خصصت الأول لميراث المفقود باعتباره وارثا مبينا موقف الفقه وموقف القانون في مطلبين، في حين يعالج المبحث الثاني ميراث المفقود باعتباره مورثا لتوضيح حكم تركته قبل الحكم بوفاته وبعده من خلال مطلبين منفصلين، ثم تأتي خاتمة البحث التي تنطوي على جملة نتائج الدراسة والاقتراحات المقدمة.

الفصل الأول:

ماهية المفقود.

❖ الفصل الأول: ماهية المفقود

تكتسي أحكام المفقود أهمية بالغة في منظومة الفقه الإسلامي وتشريعات الأحوال الشخصية، بالنظر لانعكاساتها المباشرة على المراكز القانونية المرتبطة بغياب الشخص وانقطاع أخباره. وتبرز إشكالية هذه الحالة في التعارض القائم بين قرينتي الحياة والوفاة وتعذر ترجيح إحداهما على الأخرى، وهو ما عالجه الفقه والقانون بتأصيل دقيق يهدف إلى منع تعطل الحقوق وضمان استقرار المعاملات المتعلقة بالغائب، ولمقاربة هذا الموضوع، تتحدد معالم هذا الفصل من خلال مبحثين، يعالج الأول الماهية القانونية والشرعية للمفقود، في حين ينصب المبحث الثاني على دراسة الإجراءات والضوابط القضائية للحكم بالفقد والوفاة.

المبحث الأول: مفهوم المفقود

يقتضي الإلمام بأحكام المفقود البدء بتحديد ماهيته لغة واصطلاحاً، للوقوف على التكييف الذي تبناه الفقه الإسلامي والمشرع الجزائري، فضلاً عن حصر حالات الفقد وتصنيفاتها المعتمدة شرعاً وقانوناً، ولبلوغ هذه الغاية، تتحدد معالم هذا المبحث من خلال مطلبين، يعالج الأول تعريف المفقود، بينما ينصرف الثاني إلى بيان حالات الفقد في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري.

المطلب الأول: تعريف المفقود لغة واصطلاحا

تقتضي الإحاطة بالمركز القانوني للمفقود ضبط مدلوله قبل الخوض في أحكامه التفصيلية، وذلك ببيان معناه لغة وما يقابله في الاصطلاح الفقهي والتشريعي ولمقاربة ذلك، يتكفل الفرع الأول بتوضيح المفهوم اللغوي، ليعقبه الفرع الثاني بتفصيل التعريف الاصطلاحي.

الفرع الأول: تعرف المفقود لغة

المفقود مشتق من الفعل فَقَدَ، ويعني غياب الشيء أو عَدَمه، أي عدم وجوده عند طلبه، ويُقصد بالمفقود ما غاب عن الإنسان ولم يعد موجودًا لديه، سواء كان شخصًا أو شيئًا،

كما تُستعمل عدة مشتقات من هذا الجذر في اللغة العربية، منها[1]:

المَفْقود: وهو ما فقده الإنسان.

الافتقاد: ويعني طلب الشيء عند غيبته.

التفقد: وهو تتبع الشيء والبحث عنه واستقصاء أحواله.

((وقد وردت استعمالات متعددة لهذا اللفظ، حيث يُطلق الفَقِيد على الشخص المتوفى كفقد الزوج)) وبذلك، يمكن القول إن المفقود لغة هو كل ما غاب عن الإنسان ولم يجده عند طلبه، سواء كان ذلك في معنى مادي أو معنوي.[2]

الفرع الثاني: تعريف المفقود اصطلاحا

أولا- تعريف المفقود في الفقه الإسلامي

اختلف الفقهاء في تعريف المفقود حيث قدم كل فقيه تعريفه الخاص، وهو ما يتبين فيما يلي:

- **الأحنَاف:** "غائب لم يُدر موضعه، وحياته وموته"، أي أن الغائب إذا أُضيف إلى صفته الجهل بموضعه وعدم العلم بحياته أو موته، يصبح مفقودًا.[3]
- **المالكية:** "من انقطع خبره، وممكن الكشف عنه"، أي يمكن معرفة حاله إما بمعاينة خبره أو الحكم بوفاته بعد مرور مدة معينة في غيبته ببلاد المسلمين.[4]
- **الشافعية:** " الذي انقطع خبره وجهل حاله"، أي لا يعلم حاله حياته أو موته.[5]

---

[1] – محمد ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، مصر، ص ص 3443-3444.

[2] –المرجع نفسه، ص ص 3443-3444.

[3] –خولة عادل الملا، دليلة براف، "أحكام المفقود في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الا مراتي "، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، المجلد 21، العدد 4، 2020، ص 122.

[4] – المرجع نفسه، ص 122.

[5] – خولة عادل الملا، دليلة براف، المرجع السابق، ص122.

- **الحنابلة:** "من لا تعلم له حياة ولا موت"، نظرا لانقطاع خبره وغيابه في غيبة ظاهرها الهلاك.[1]

ثانيا: تعريفه في التشريع الجزائري:

عرّف المشرّع الجزائري المفقود في نص المادة 109 من قانون الأسرة الجزائري، بأنه "الشخص الغائب الذي لا يُعرف مكانه، ولا تُعرف حياته من موته، ولا يُعتبر مفقودًا إلا بموجب حكم قضائي".[2]

ويُفهم من هذا التعريف أن صفة الفقدان لا تثبت إلا بحكم قضائي، رغم تحقق حالة الغياب وانقطاع الأخبار.

المطلب الثاني: حالات المفقود في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري

تتعدد حالات الفقد باختلاف الرؤى والاجتهادات في الفقه الإسلامي، في مقابل ما إستقر عليه المشرع من خلال قانون الأسرة الجزائري، ولبيان هذا الاختلاف، يستعرض الفرع الأول حالات المفقود وفق المنظور الفقهي، بينما يتطرق الفرع الثاني إلى تصنيف هذه الحالات وتكييفها في ظل التشريع الجزائري.

الفرع الأول: حالات المفقود في الفقه الإسلامي

يهتم الفقه الإسلامي ببيان حالات المفقود لما يترتب عليها من آثار قانونية وشرعية، خاصة في مجالات الأحوال الشخصية والميراث، وقد اجتهد الفقهاء في تصنيفه حسب الظروف والملابسات المحيطة به، إلا أنهم لم يتفقوا على تقسيم موحد، بل اختلفت آراؤهم بناءً على تقديراتهم لغلبة الهلاك أو السلامة، فبعضهم وسّع التقسيم ليشمل حالات متعددة، مثل المفقود الذي ينقطع خبره دون معرفة مكانه، أو الذي يغيب في بلاد المسلمين أو بلاد العدو، أو في

[1] – خولة عادل الملا، دليلة براف، المرجع السابق، ص123.

[2] –أنظر: المادة 109، قانون رقم 84–11 المؤرخ في09 يونيو سنة1984 والمتضمن قانون الاسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

الحروب ضد العدو أو الفتن بين المسلمين، كما أضيفت حالات إستثنائية كالفقد أثناء الأوبئة والأمراض، معتمدين على مراعاة طبيعة كل حالة وظروفها لتقدير مصير المفقود[1].

أما الإتجاه الآخر فقد بسّط الأمر بتمييز حالتين رئيسيتين: حالة تغلب فيها السلامة كالغياب في ظروف عادية مثل السفر أو التجارة أو طلب العلم، وحالة تغلب فيها الهلاك كالفقد في الحروب أو الكوارث أو الظروف الخطرة، ويستند هذا إلى معيار غلبة الظن كأساس لترتيب الأحكام،[2]في حين ذهب إتجاه ثالث إلى تجاهل تعدد الحالات، معتبرًا المفقود كل من إنقطع خبره وجهلت حياته دون تفريق بين ظروف الفقد، لأن العبرة واحدة في الجميع وهي الشك في بقاء الحياة أو تحقق الوفاة،[3]ومن هنا، يتضح أن إختلاف الفقهاء في تقسيم حالات المفقود يعود أساسًا إلى إختلاف تقديرهم لأثر ظروف الفقد على احتمال الحياة أو الهلاك، مما ينعكس على الأحكام المتعلقة بهذه الحالة[4].

الفرع الثاني: حالات الفقد في قانون الاسرة الجزائري

إن الوضع غير المستقر للمفقود لا يمكن ان يدوم إلى ما لا نهاية، بل لابد من حسم مركزه القانوني، سواء بالنسبة إليه شخصيا أو بالنسبة إلى الغير الذي تكون له علاقة بهذا المركز، فليس من المعقول أن تبقى مصالحه ومصالح غيره معلقه إلى حين ظهوره حيا، وقد لا يظهر، ولذلك كان لابد من الحكم بالموت المفقود بعد مضي وقت معين يرجح معه موته لذلك هناك حالتين يصح للقاضي أن يحكم بموت المفقود هذا ما سنتطرق اليه:

---

[1] –طحطاح علال، "ميراث المفقود في الفقه الإسلامي وتقنين الأسرة الجزائري"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، مقال علمي، تاريخ الإرسال: 2018/07/17، تاريخ القبول: 2018/09/29، ص: 34–38.

[2]– المرجع نفسه، ص34.

[3] – المرجع نفسه، ص35.

[4]– المرجع نفسه، ص35.

البند الأول: حالة الحكم بموت المفقود المنصوص عليها في قانون الأسرة:

وصفته المادة 113 من قانون الأسرة على أنه "يجوز الحكم بموت المفقود بالحروب والحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري وفي الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر إلى القاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات "[1].

يتضح من نص المادة 113 ضرورة التمييز بين وقت صدور حكم موت المفقود، حيث يختلف ذلك بين حالة الفقد في ظروف تغلب عليها الهلاك، وحالة الفقد في ظروف تغلب عليها السلامة.

أولا: الفقد في ظروف يغلب فيها الهلاك

يصعب وضع معيار مجرد يحدد الظروف التي يغلب فيها الهلاك، لذا، يُعتمد في ذلك على الاحتمال الغالب فحسب، مع ترك التقدير النهائي لقاضي الموضوع؛ إذ يتعلق الأمر بتقدير الوقائع[2]، ومن أمثلة الظروف التي يغلب فيها الهلاك التي يفقد الشخص فيها: الكوارث الطبيعية والغير طبيعية، كأن تغرق سفينة كان الشخص على مثلها، أو تتحطم طائرة كان ضمن ركابها، أو أن يعصف زلزال بقرية كان قاطن فيها، أو ينفجر بركان تقع قريته على سفح قمة الجبل المنفجر، أو تضع الحرب التي شارك فيها أوزارها دون أن يظهر له اي خبر، أو يفقد في بلد انتشر فيه وباء معين، وما إلى ذلك من الظروف التي يغلب فيها الهلاك، التي نصت عليها المادة 113 من **ق. أ** بالحروب والحالات الاستثنائية[3].

إذًا ثبت فقد الشخص في مثل هذه الظروف، لا يهم بعد ذلك بالنسبة إلى المواطن الجزائري أن يكون فقده قد تم في الجزائر أو في خارجها، أما بالنسبة إلى الأجنبي، أو عديم الجنسية،

---

[1]– أُنظر: المادة 113 من قانون الاسرة الجزائري.

[2]- محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية دروس في نظرية الحق، دار هومة، الجزائر، الطبعة الاولى ،2011 الجزء الثاني، ص334.

[3]– المرجع نفسه، ص334.

فلا يجوز الحكم بموته، غير أنه يمكن إستخلاص كل الحالات السابقة، أنه يجوز الحكم بإعتبار المفقود ميتا حكما، رغم أن هلاكه ليس محققا، إلا إذ توفرت الشروط الثلاثة وهي: [1]

- **الشرط الأول:** أن يكون الفقد في ظرف يغلب فيه الهلاك.
- **الشرط الثاني:** أن يكون قد مضى على انقطاع أخبار الشخص أربع سنوات على الأقل من تاريخ صدور الحكم بفقده، طالما لا يعتبر الشخص مفقودا طبقا للمادة 109 من **ق. أ** إلا منذ هذا التاريخ، وذلك بعد التحري أي البحث عنه بكل الطرق الممكنة في مظان وجوده، دون الوصول إلى نتيجة يقينيه.
- **الشرط الثالث:** أن يقدم الطلب بذلك وفقا لما تقتضي به المادة 114 من **ق. أ** إلى القاضي من قبل أحد الورثة، أو من كل ذي مصلحه، أو من النيابة العامة.

ثانيا: الفقد في الظروف تغلب فيها السلامة

قد يحدث أن يفقد الشخص في الظروف لا يغلب فيها الهلاك بل في ظروف يغلب فيها السلامة، يطول غيابه، وتنقطع أخباره، حيث لا يستطيع الجزم بما إذ كان حيا أو ميتا، ومن أمثلة الفقد في الظروف تغلب فيها السلامة: سفر الشخص طالبا للعلم، أو التجارة أو السياحة، فإنقطعت أخباره مده طويلة من الزمن بحيث لم يعد أحد يعلم بمصيره[2].

وفق هذه الحالات، وفق ما نصت عليه المادة 113 من **ق. أ** بإعتبار المفقود ميتا لابد من تحقق شرطين:

- **الشرط الاول:** مرور أربع سنوات على صدور الحكم بفقده وهذه هي المدد التي إشترطها المشرع في حاله الفقد في ظروف يغلب فيها الهلاك، كما تحدثنا في السابق فإذا كان المشرع قد إشترط مضي أربع سنوات للحكم بموت المفقود الذي غاب في ظروف يغلب فيها الهلاك فإن مرور هذه المدة بالنسبة إلى من غاب في ظروف

[1] – محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص335.

[2] –المرجع نفسه، ص336.

تغلب فيها السلامة يعد أمرا بديهيا يمليه المنطق وحدا أدنى ليس للقضاء إن ينزل خنه.[1]

- **الشرط الثاني:** مرور المدة المناسبة بعد هذه الأربع سنوات التي ترك أمر تقديرها إلى القاضي لإجراء التحريات اللازمة بكل الطرق الممكنة لتثبت مما إذ كان المفقود حيا او ميتا.[2]

غير أن المادة 113 من **ق.أ** لا تمنع الورثة والزوجة والدائنين أن يدعى أن المفقود مات حقيقه ولكن على المدعي في هذه الحالة أن يقيم الدليل على وفاة المفقود وفقا للقواعد العامة بالإثبات [3]، مما يلاحظ أن وجود دليل قاطع على الوفاة المفقود قبل فوات المدة يغني عن اللجوء إلى القضاء وحينئذ يترتب على واقعة الموت آثار الموت الطبيعي ولا الموت الحكمي سواء تم ذلك في ظروف يغلب فيها الهلاك أو تغلب فيها السلامة فإن القاضي طبقا للمادة 114 من ق.أ يصدر الحكم بموت المفقود بنا على أحد الورثة أو من له مصلحة أو زوجة أو الدائن أو النيابة العامة[4].

البند الثاني: حالة الحكم بموت المفقود طبقا لمكان غيبته في التشريع الجزائري

أولا: المفقود في مكان وقوع الفيضانات

من بين شروط اعتبار الشخص مفقودًا بموجب أمر 02-03 المتعلق بمفقودي فيضانات 10نوفمبر 2003 بمنطقة باب الوادي بالعاصمة، إثبات وجوده في أماكن وقوع الكارثة، وهو ما نصت عليه المادة 6 صراحةً، كما يلي (يصرح متوفى بموجب حكم كل شخص ثبت وجوده في أماكن وقوع فيضانات 10نوفمبر 2001 ولم يظهر له أي أثر ولم يعثر على جثته

[1] – محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص336.

[2] – المرجع نفسه، ص337.

[3] –أُنظر: نص المادة 113 من قانون الاسرة الجزائري.

[4] –أُنظر: نص المادة 114 من نفس القانون.

بعد التحري بجميع الطرق القانونية .....)[1] لعل السبب في الإعتداد بالمكان هو لحصر المفقودين الذين تسري عليهم أحكام هذا أمر الذي جاء بصفة إستثنائية ولمدة معينة[2].

ثانيا : المفقود في مكان وقوع الزلازل

كذلك في أحكام قانون 03- 06 المتعلق بمفقودي الزلزال 21ماي 2003الذي هز مدينة بومرداس والمناطق المجاورة لها، كرس التقسيم على أساس مكان الفقد حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 06 من هذا القانون على: (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...)[3]، بالتالي كل شخص فقد وكان ثابتا وجوده في منطقة الزلزال أي في ولاية بومرداس والمناطق المجاورة لها التي أحدث فيها الزلزال أضرارا مادية وبشرية وتوفرت باقي الشروط المنصوص عليها في المادة المشار إليها فإنه يعتبر مفقودا بحكم القانون يشار أن مفقودي زلزال بومرداس وفيضانات باب الوادي هم مفقودين في أرض مسها وباء[4].

ثالثا: مفقودي المأساة الوطنية

يُصنف الأشخاص الذين اختفوا ولم ترد بشأنهم أي أنباء خلال فترة "العشرية السوداء" ضمن فئة المفقودين في ظروف استثنائية يغلب عليها هلاك الشخص. وبصدور الأمر رقم 06-01 المتعلق بتنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، أصبحت هذه الفئة خاضعة للأحكام

[1] – أنظر: المادة 6 من الامر 03-02 التي تنص إقرار وفاة المفقودين في كارثة فيضانات 10 نوفمبر 2001 بحكم قضائي لتجاوز المدد الزمنية الطويلة لقانون الأسرة العادي.

[2] –شرابن ابتسام، المفقود في قانون الجزائري دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق في إطار مدرسة الدكتوراه، جامعة محمد بوقرة بومرداس ،2009\2010، ص 34.

[3] –أنظر: المادة 06 من القانون رقم 03-06 المؤرخ في 2003/06/14، المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي الزلازل :2003/05/21، ج.ر.ع.37 ،2003.

[4] - شرابن ابتسام، المرجع السابق، ص34.

والتدابير القانونية الخاصة الواردة فيه[1]، وبناءً على ذلك، تلتقي الجدوى من الانتظار لمدة أربع سنوات كاملة، نظراً لأن قرينة الوفاة في هذه الحالة أقوى من قرينة الحياة. ويقع عبء الإثبات على عاتق المدعي (رافع الدعوى)، المطالب بتقديم الأدلة التي تبين للقاضي أن الاختفاء تم في سياق الظروف الاستثنائية المرتبطة بالمأساة الوطنية، ويتم هذا الإثبات من خلال تقديم شهادة معاينة الفقدان، أو شهادة وفاة محررة من طرف الضبطية القضائية، كما يتعين على القاضي تسبيب حكمه استناداً إلى مقتضيات الأمر رقم 06-01 مع مراعاة الآجال المحددة فيه.

ونتيجةً لذلك، أقر الأمر رقم 06-01 تقسيم المفقودين بناءً على مكان الغيبة، ليشمل من تواجدوا داخل التراب الجزائري إبان فترة المأساة الوطنية، بغض النظر عن عدم التصريح بذلك في حينه، ومن خلال القراءة التحليلية للنصوص السابقة، يتضح أن المشرع الجزائري اعتمد تقسيماً لأحوال المفقود بناءً على طبيعة الغيبة ذاتها: غيبة يغلب فيها الهلاك: (وهي الحالة المذكورة أعلاه) غيبة يغلب فيها السلامة: تماشياً مع ما أوردته المادة 113 من قانون الأسرة الجزائري، وهو توجه مستمد من أحكام المذهب الحنبلي في تصنيف أقسام المفقود، وفي المقابل، نجد أن المشرع، عبر منظومة القوانين الاستثنائية المذكورة، قد تبنى أيضاً أحكام المذهب المالكي الذي يرتكز في تقسيمه لأحوال المفقود على "مكان الغيبة [2].

[1] -أنظر: المواد 27،28،29 من الأمر 06-01 متضمن تنفيد ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، ج.ر،ع.11 ،2006.

[2] – محمد التهامي كونه أقرب المسالك إلى موطأ الإمام مالك ، د ط ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ،المغرب ،1988 ، ص304.

المبحث الثاني: إجراءات الحكم بالفقد والوفاة

تستوجب الإجراءات القضائية المتعلقة بالحكم بالفقد والوفاة عناية خاصة في التشريع الجزائري، لارتباطها المباشر بالحالة الشخصية والذمة المالية للمفقود وتأثيرها البالغ على المراكز القانونية للغير، وبما أن هذه الحالة تبنى على انتفاء اليقين حول حياة الغائب أو مماته فقد أقر المشرع آليات إجرائية دقيقة تكفل التوازن بين حماية حقوق المفقود واستقرار المعاملات.

ولتفصيل هذا المسار الإجرائي في ظل قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، يستقل المطلب الأول ببيان الضوابط الخاصة بدعوى الفقد، وصولا إلى المطلب الثاني الذي يوضح الإجراءات المتبعة لصدور الحكم بوفاة المفقود.

المطلب الأول: إجراءات دعوى الفقد.

نصت المادة 109 من **ق.أ** على المفقود بقولها ((المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودًا إلا بحكم))،[1] وفق ما جاء به نص المادة، يجب توافر ثلاثة شروط لإعتبار شخص ما مفقوداً:

- **أولا: عدم معرفة مكان هذا الشخص**
- **ثانيا: عدم التيقن من حياته أو موته**
- **ثالثا: صدور حكم قضائي يقضي بفقده**

لا يصدر هذا الحكم إلا بعد مجموعة من الإجراءات المنصوص عليها قانوناً، حيث يرتب القانون بطلان التصرف على مخالفة هذه الإجراءات، ويتم الإجراء القانوني وفقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية في نصوصه المتعلقة بإجراءات رفع الدعوى، وهو ما سنوضحه في الفروع الأتية:

[1] –أُنظر: المادة 109 قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الاول: الاختصاص القضائي في دعوى الفقد

في ظل عدم وجود نص قانوني في قانون الأسرة، يخضع الإختصاص القضائي في دعوى الفقد لما هو منصوص في القواعد العامة للإختصاص الوارد في قانون إجراءات المدنية والإدارية، سواء في الجانب النوعي أو الإقليمي.

البند الأول: الاختصاص النوعي في دعوى الفقد

تنص المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري (قانون 08-09) على أن المحكمة هي الجهة القضائية ذات الإختصاص العام، وتتشكل من أقسام، ويمكن أيضا أن تتشكل من أقطاب متخصصة، تفصل المحكمة في جميع القضايا لاسيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة والتي تختص بها إقليميا (غير أنه هذه المادة بينت لنا الإختصاص العام للمحاكم، أما الإختصاص النوعي للأقسام نصت عليه المادة 423 من نفس القانون في الفقرة الخامسة منها (أن ينظر قسم شؤون الاسرة، على الخصوص في الدعاوى الأتية: الدعاوى المتعلقة بالولاية وسقوطها والحجر والغياب والفقدان والتقديم)[1].

ومن خلال نص المادة فإن دعوى الفقد ينعقد فيها الاختصاص النوعي لقسم شؤون الاسرة عدم الاختصاص النوعي من النظام العام حيث تقتضي به الجهة القضائية تلقائيا في أي مرحلة تكون عليها الدعوى[2].

البند الثاني: الاختصاص الإقليمي في دعوى الفقد

يجب أن ترفع دعوى الفقد إلى المحكمة المختصة إقليميا بالنظر في الدعوى، وهي في الأصل محكمة محل إقامة المدعى عليه[3]، وبالتالي يكون الإختصاص الإقليمي للمحكمة

---

[1] -أُنظر: المادة 423 من القانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 والمتضمن الإجراءات المدنية والإدارية أخر تنسيق 03-06-2025.

[2] -أنظر: المادة 36من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على: "عدم الاختصاص النوعي من النظام العام تقتضي به الجهات القضائية تلقائيا في أي مرحلة كانت عليها الدعوى".

[3] - أُنظر: نص المادة 36 من نفس القانون.

التي يقع في دائرة إختصاصها موطن المدعى عليه وهو الإختصاص العام في تحديد إختصاص محاكم الموضوع التي يرفع إليها النزاع، حيث نصت المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والادارية على أنه "يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة إختصاصها موطن المدعى عليه وإن لم يكن له موطن معروف فيعود الإختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة إختيار موطن يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة التي يقع فيها الموطن المختار مالم ينص القانون على خلاف ذلك".[1]

الفرع الثاني: المدعي في دعوى الفقد.

وفق للمادة 114 من قانون الأسرة، فإن أصحاب الحق في رفع دعوى فقد الشخص المفقود هم من ثبتت لهم صفة الادعاء، وهم: الورثة، أو من له مصلحة، أو النيابة العامة.

هذا ما سنتطرق إليه كما يأتي:

البند الأول: الورثة

الوارث هو كل قريب للميت سواء بالدم أو الزوجية جعله القانون مشاركاً في التركة بنصيب محدد؛ وتكمن مصلحته في تقسيم التركة وأخذ نصيبه منها، والقرابة هي الصلة النسبية الجوهرية بين المورث والوارث، النابعة من الولادة ذاتها، تُعدّ أقوى أسباب الميراث، إذ ترتبط مباشرة بأصل الوجود البشري، ولا تتأثر بأي تغيير أو إنقطاع، وتتسع دائرتها لتشمل الفروع (كالأبناء والأحفاد)، والعصبات (كالإخوة والعمومة)، والحواشي (كالأخوال والأعمام)، وذوي الأرحام (كالأعمام من الجدين)[2].

أما الزوجية التي تعدُّ من أسباب الميراث هي تلك الناتجة عن عقد زواج صحيح شرعًا، إذ تُمثِّل أقوى صلة حيوية واجتماعية، وقد ورَّث الإسلام الزوج من زوجته لأنه قوَّام عليها

[1] –أُنظر: نص المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] – زكي الدين شعبان، أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية، مكتبة الفلاح، الكويت ط الأولى، 1948، ص 245، عن رسالة دكتوراه علال ياسين قانون خاص، أحكام المفقود في قانون الأسرة دراسة مقارنة، جامعة العربي بن مهدي أم البواقي، سنة 2017\2018، ص60.

والكادحُ من أجْلِها في حياتِها؛ يدفعُ عنها ما يضرُّها، ويَعْمَلُ لكلِّ ما فيه خيرُها، فمن العدالةِ أن يكونَ له نصيب في ميراثِها، كما كانَتْ عليه أعباءُه في حياتِها، تطبيقا للقاعدةِ الشرعيةِ المَعْمُولِ بها: الغنم بالغرم، كما ورث الزوجة من زوجها لأنها شريكة حياته وصبرت معه على مرارة العيش وحلاوته وربما تكون قد ساهمت معه بطريق مباشر في جمع ثروة زوجها وهي غالبا ما تحملت العنت والمشقة بجواره في سبيل كسب الثروة وتحصيلها فكان من العدالة أن يكون لها نصيب يقيها ذوائب الزمان والفقر والحاجة لتبقى محافظة على وده والوفاء له بعد مماته[1].

البند الثاني: كل من له مصلحة:

يمكن لكل من له مصلحة شخصية في ذلك أن يطلب صدور حكم بالفقد، فيصبح بذلك مدعياً في دعوى الفقد، ويشترط فيمن يلتمس هذه الدعوى أن تكون له مصلحة ويشترط في المصلحة[2] ، أن تكون قانونية، أي أن تستند على حق مادي أو معنوي، ان تكون قائمة أو محتملة، أو أن يكون الحق أو المركز القانوني المراد الدفاع عنه قائما وحالا فعلا، أو محتملا يقره القانون، أن تكون المصلحة شخصية مباشرة أي يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق المراد حمايته، باستثناء حالات من يقوم مقام غيره كالوكيل والوصي والقيم.

البند الثالث: النيابة العامة:

أجاز المشرع للنيابة العامة رفع دعوى قضائية أمام الجهات المختصة للمطالبة بالحكم بوفاة الشخص المفقود طبقاً للمادة 114 من ق.أ وعلى الرغم من أن النيابة العامة لا تدعي هنا حقاً ذاتيا خاصا بها ـ وهو ما ينفي عنها نظريا صفة المصلحة وفق القواعد العامة للمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ـ إلا أنها إستثناءً من ذلك، مُنحت هذه الصفة بموجب

[1] –نصب فريد واصل، فقه المواريث والوصية في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، المكتبة التوفيقية، مصر، ج الاول،1995، ص 29.

[2] -أنظر: المادة 13فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص:(لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون).

نص خاص خولها الحق في تحريك دعاوى الفقدان، وتأسيساً على المادة 03 مكرر من ذات القانون، تُصنف النيابة العامة كطرف أصيل في جميع القضايا التي تستهدف تطبيق أحكام القانون وتتجسد الغاية من تحريك النيابة العامة لدعوى الفقد في تثبيت المراكز القانونية، وحماية أموال المفقود وغائبيه، وصيانة المصالح المرتبطة بها، وفي سياق متصل، يحق لوزير المالية ـ في الحالات التي يكون فيها المفقود أو الغائب مالكا لعقار وليس له ورثة معروفون ـ أن يرفع دعوى قضائية بإسم الدولة للمطالبة بالحكم بفقده أو غيابه[1].

البند الرابع: المدعى عليه في دعوى الفقد

عرف المدعى عليه بأنه الشخص ذو الصفة السلبية في الدعوى، مثل[2] المدين أو المسؤول عن الحق المدعى به (كالغاصب بالنسبة للحق العيني أو الكفيل) أما الدعوى بالنسبة إليه، فتعني حقه في مناقشة مدى تأسيس إدعاءات[3] المدعي والرد عليها، لم يحدد المشرع الجزائري المدعى عليه في دعوى الفقد صراحة، مما يثير التساؤل: هل تُرفع الدعوى ضد المفقود نفسه، أو أحد أقاربه، أو النيابة العامة؟

بالرجوع إلى القواعد العامة للإجراءات المدنية، فإن المدعى عليه هو الشخص المطلوب الحكم في مواجهته بطلبات المدعي، تطبيقاً لهذا المبدأ، يكون المدعى عليه في دعوى الفقد هو المفقود نفسه، غير أن هذا الأخير يعتريه مانع جوهري هو الغياب، الذي يمنعه من مباشرة أعماله القانونية بنفسه، بما في ذلك الدفاع عن حقوقه. يقتضي المنطق القانوني،

---

[1]– أنظر: المادة 177/1 من المرسوم التنفيذي 12–427 المؤرخ في 16/09/2012 المحدد لشروط كيفيات ادارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة لدولة ج ر،ع 69 ،2012ص 45.

[2] – عوض أحمد الزغبي، أصول المحاكمات المدنية، ج2، الأردن، دار وائل للنشر و التوزيع، ط2، 2006، ص392، عن نوي عبد النور، عن رسالة دكتوراه، قانون خاص، أحكام المفقود في ظل القانون و الاجتهاد القضائي الجزائري، جامعة الجزائر 1، سنة 2013/2012، ص71.

[3] –بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ط3، 2008، ص 27، عن نوي عبد النور، عن رسالة دكتوراه، قانون خاص، احكام المفقود في ظل القانون والاجتهاد القضائي الجزائري، جامعة الجزائر 1، سنة 2013\2012، ص71.

إذن، عدم رفع الدعوى عليه مباشرة، بل على وكيله أو من ينوبه قانوناً[1]وعليه، يمكن للأشخاص الذين أعطاهم المشرع الحق في رفع دعوى الفقد –المحددين في المادة 114 من ق.أ– أن يطلبوا تعيين وكيل قضائي يتولى تمثيل الغائب أمام الجهات القضائية، وبالتالي يثبت للشخص المفقود الصِّفة في الدعوى، وهي شرط أساسي لقبول دعوى الفقد تطبيقاً للقاعدة الإجرائية الثابتة بأن "الدعوى ترفع من ذي صفة على ذي صفة"[2].

وقد اتجهت بعض التطبيقات القضائية إلى رفض دعاوى الفقد الموجهة ضد المفقود نفسه، كما في الحكم الصادر عن محكمة تبسة – قسم شؤون الأسرة بتاريخ 2000/09/24، والذي جاء في حواشيه ما يلي: ..... حيث يتضح جليا من ملف القضية ومستنداته أن المدعي لم يقدم إطلاقا من ينوب عن المدعى عليها – المطلوب الحكم بفقدها – أو من له الصفة في التقاضي عنها، وبالتالي فالخصومة القضائية لم) تنعقد مما يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى شكلا لفساد الإجراءات [3].

إن صفة المدعى عليه في دعوى الفقد لا تثير أي إشكال كبير، باعتبار أنه يمكن رفع الدعوى وإثبات واقعة الفقد – أي تعذر وجود الشخص المدعى عليه – فتتولى النيابة العامة بقية الإجراءات القضائية، وتطالب بحماية حقوقه. ويجوز تمثيل المفقود قبل الحكم بفقدانه، خاصة وأن المادة 38 من القانون المدني أشارت إلى اختصاص النيابة العامة بالغائب والمفقود، مما يتيح إمكانية تمثيله قبل صدور الحكم بفقدانه.[4]

---

[1]– المستشار سعد عبد العزيز، تطبيقات المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية، الجزائر، المجلة القضائية، العدد،1 ،1999، ص 27.

[2] – العربي بلحاج، دور النيابة في الخصومة المدنية في القانون الجزائري، الجزائر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، رقم 1 ديوان المطبوعات الجامعية ،1993، ص 133–155 عن رسالة دكتوراه، القانون الخاص، عن نوي عبد النور، أحكام المفقود في ظل القانون والإجتهاد القضائي الجزائري، جامعة الجزائر 1سنة 2012\2013، ص72.

[3] –حكم صادر عن محكمة تبسة قسم شؤون الاسرة بتاريخ 200/09/24 في القضية رقم 470 لسنة 2000 عن رسالة دكتوراه، القانون الخاص، عن نوي عبد النور، أحكام المفقود في ظل القانون والإجتهاد القضائي الجزائري، جامعة الجزائر 1سنة 2012\2013،ص72.

[4] –أُنظر: المادة 38 من قانون المدني التي نصت:(موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانونا) ص641.

الفرع الثالث: رفع دعوى الفقد وفق الأشكال القانونية المقررة

بعد انقضاء سنة على الأقل من تاريخ فقدان الشخص، يجوز لكل ذي صفة رفع الدعوى أن يلجأ إلى القضاء برفع دعوى قضائية، بعد استيفاء الإجراءات القانونية المنصوص عليها.

ويتم ذلك بتقديم عريضة افتتاحية حسب ما جاءت به المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مع مراعاة أحكام المواد 15و16و17من نفس القانون[1].

وبعد رفع الدعوى، يوكل كل ذي صفة من أعوان الدرك أو الشرطة أو المحضر القضائي مهمة معاينة المكان القاطن فيه الشخص المفقود، وسماع شهادة الشهود، لتنتهي المهمة بتحرير محضر يثبت حالة الفقدان

إذا نموذج عن محضر الاثبات: وقد يغيب الشخص لأسباب غير معتادة وظروف غامضة، كأن يكون قد اختطف، في هذه الحالة، تُحرِّر الجهات المختصة بطاقة المعاينة والإثبات، التي تشمل شهادتهن بأن الشخص المفقود قد اختطف، وتتضمن البطاقة بيانات المفقود الرئيسية، كإسمه ولقبه، وتاريخ ومكان ميلاده، مع بيان موضوع المحضر وتاريخه والجهة المرسل إليها، وإسم طالب تحريرها، والغرض من الطلب. وتنتهي الوثيقة بتوقيع محرِّرها[2].

إيداع نموذج عن بطاقة معاينة بالإضافة إلى الوثائق الرسمية، لا يمكن إغفال الدور الجوهري الذي تلعبه شهادة الشهود في إثبات واقعة الفقدان، فشهادة الشهود، كوسيلة إثبات قضائية هي إخبار أمام القضاء بوقوع واقعة غير مشاهدة مباشرة من الشاهد، وتثبت حقًا لشخص آخر. وإثبات حالة الفقدان يُعد من الوقائع المادية التي يجوز إثباتها بشهادة الشهود[3].

عند حضور الشاهد للإدلاء بشهادته، يتعين عليه أن يبين اسمه ولقبه وعمره وموطنه ومهنته، ومدى قرابته أو مصاهرته لأحد الخصوم، كما نصت عليه المادة 152 من قانون

---

[1] –أُنظر: المواد 14–17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] –دليلة براف، أحكام المفقود، مجلة جامع الكتب الإسلامية، المجلد 1، ص3.

[3] – دليلة براف، أحكام المفقود، المرجع السابق، ص4.

الإجراءات المدنية والإدارية، كما يجب على الشاهد أداء اليمين؛ فإن عُدِمَتْ، تكون شهادته قابلة للإبطال بموجب المادة 152 من ذات القانون، ويُستثنى من أداء اليمين القصر الذين بلغوا سن التمييز، حيث تُسْمَعُ شهاداتهم على سبيل الاستدلال وفقاً للمادة 153 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد أن يدلي الشاهد شهادته تدون هذه الشهادة في محضر يذيل بتوقيع الشاهد، فإذا امتنع عن التوقيع أو كان له عذر في ذلك أشار له في المحضر[1] وبعد ذلك، يتولى المحضر القضائي تبليغ موعد الجلسة إلى الأطراف المعنيين، مع الإلتزام بالبيانات المطلوبة في إشعار الاستدعاء بموجب المادة 18 مُنِ القانون الخاص بإجراءات المدني والإداري، ويُلْزِمُ المدعى عليه بالحضور وفقاً لأحكام المادة 20 من نفس القانون.

وطبق ما ورد في المادة 410 من **ق. إ. م .و. إ** ، حيث يُعتبر التبليغ غير الممكن شخصياً بسبب مجهولية الإقامة والموطن حال استعصاء إيجاد الشخص المطلوب تبليغه في محل سكناه أو إقامته. وتُنصّ هذه المادة على أنه إذا أستحال التبليغ الرسمي شخصياً للمطلوب تبليغه، فإن التبليغ يُعتبر صحيحاً متى ما تم في الموطن الأصلي إلى أحد أفراد عائلته المقيمين معه، أو في الموطن المختار الذي سبق له تعيينه.

وعليه، فإذا كان الشخص المعني مجهول الموطن والإقامة فعلاً، فلا يمكن الاعتماد على التبليغ الشخصي كمجرّد استثناء، بل يتعيّن اللجوء إلى وسائل أخرى منصوص عليها في القانون، مثل التبليغ عبر النشر أو الإعلان، وذلك بعد تثبت المحكمة من مجهولية محل سكناه وحرمان المطلوب تبليغاً من معرفة الدعوى المقامة عليه بعد استكمال جميع الإجراءات القانونية المتصلة بدعوى الفقدان، ومرور مدة لا تقل عن سنة على حالة الفقد،

[1] –نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليله، الجزائر 2008 ص209، عن رسالة دكتوراه علال ياسين، قانون خاص، أحكام المفقود في قانون الأسرة دراسة مقارنة، جامعة العربي بن مهدي _أم البواقي _سنة 2017/ 2018، ص66.

وبعد إجراء حصر لأموال الشخص المفقود، يُطلب الحكم بالفقدان، فيصدر القاضي حكما بالفقدان في جلسة علنية، وفقاً لأحكام المادة 8 من **ق. إ. م .و. إ** [1].

ومن تاريخ صدور هذا الحكم يُعتبر الشخص مفقوداً قانوناً، وتتقرر في حقه جميع الآثار القانونية التي ينص عليها القانون، وعلى رأسها آثار الانقطاع أو التأجيل في بعض الحقوق الشخصية والأسرية، فضلاً عن اتخاذ التدابير اللازمة لإدارة أو حراسته أمواله إلى حين حسم وضعه إما بالعودة أو بثبوت وفاته[2].

المطلب الثاني: إجراءات الحكم بوفاة المفقود

إثر إستيفاء مسار دعوى الفقد وإنقضاء الآجال التي رتبها المشرع، يقتضي المسار القانوني تحريك دعوى الوفاة بغية الحسم النهائي لمركز الغائب. ولتفصيل هذا المسار، يستعرض هذا المطلب الخطوات الإجرائية المتبعة أمام الجهات القضائية، بدءا من طرق رفع الدعوى وما يرافقها من تدابير البحث والتحري، وإنتهاء بصدور الحكم القاضي بوفاة المفقود.

الفرع الأول: أطراف الدعوى الحكم بوفاة المفقود

البند الأول : أطراف الدعوى:

يتمتع الأطراف ذات الحق في رفع دعوى إثبات وفاة الشخص المفقود بنفس الصفة القانونية، التي رفعت بيها دعوى الفقدان وهذا بصريح المادة 114من ق.أ التي تقضي:

" يصدر الحكم بفقدان أو موت المفقود بناء على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة أو النيابة لعامة "[3].

بالإضافة إلى نص المادة 89 من قانون الحالة المدنية على أنه: " يجوز التصريح قضائيا بوفاة كل جزائري فقد في الجزائر أو خارج الجزائر بناءًا على طلب وكيل الدولة أو الأطراف

[1] –شرابن إبتسام، المفقود الجزائري، المرجع السابق، ص48.

[2]– أُنظر: المادة 109 من قانون الاسرة الجزائري (.... ولا يعتبر مفقودا الا بحكم).

[3]– أُنظر: المادة 114 من قانون الاسرة الجزائري.

المعنيين"[1]. لم تشترط هذه المادة أن ترفع دعوى الحكم بموت المفقود من نفس الشخص الذي رفع دعوى الحكم بالفقدان، بل أعطت الصفة في هذه الدعوى للورثة، ولكل من له مصلحة، والنيابة العامة.

كما نصت المادة 90 من نفس القانون: "عندما يكون الطلب غير صادر من وكيل الدولة يحال بعد التحقيق بواسطة هذا الأخير إلى المحكمة"[2].

نلاحظ من خلال المادتين 89 و90 **ق. ح. م** أنه يجوز تقديم طلب دعوى بوفاة المفقود من وكيل الجمهورية والأطراف المعنيين، غير أنه لا يصدر الطلب من وكيل الجمهورية بمعنى أنه يصدر ممن له مصلحة، لا يحيل إلى المحكمة إلا عن طريق وكيل الجمهورية.

البند الثاني: الاختصاص النوعي:

لم يرد أي نص خاص يبين الإختصاص النوعي في **ق. إ. م .و.** إ لدعوى الحكم بوفاة المفقود إلى أن نص المادة 423 من هذا القانون تنص في فقرتها الخامسة على أن" قسم شؤون الأسرة بالمحكمة يختص بالنظر بالدعاوى المتعلقة بالولاية وسقوطها والحجر والغياب والفقدان والتقديم"[3] .

بالتالي، فإن عبارة "الفقدان" الواردة نص المادة المشار إليها تدخل ضمن نطاق دعوى الحكم بوفاة المفقود، لاسيما أن إثبات وفاة المفقود يُعد من مسائل الأحوال الشخصية؛ إذ يتعلق بإنهاء شخصية الإنسان. وعلى ذلك، يختص قسم شؤون الأسرة بالإختصاص النوعي لهذه الدعوى.

---

[1] –أنظر: المادة 89 من قانون الحالة المدنية الامر 70–20 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 الموافق 19 فبراير سنة 1970 المعدل والمتمم بالقانون رقم 14–08 المؤرخ في 13 شوال عام 1435 الموافق 9أوث سنة 2014 الجريدة الرسمية رقم 49، 2014.

[2] –أُنظر: المادة 90 من نفس القانون.

[3] –أُنظر: المادة 423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

خروجاً عن هذه القواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يوجد إستثناء يخول رئيس المحكمة الإختصاص بدعوى الحكم بوفاة المفقود. فإذا كان المفقود جزائريا، سواء حصل الفقدان داخل الجزائر أو خارجها، فإن طلب الحكم بالوفاة يُقدم من قبل الأشخاص المعنيين إلى رئيس المحكمة[1].

إن طلب الإعلان عن الغياب أو الوفاة، إذا كان مقدمًا من قبل من لهم مصلحة مباشرة كالورثة، لا يجوز توجيهه مباشرة إلى رئيس المحكمة المختصة، بل يتعين تقديمه عن طريق وكيل الجمهورية، الذي يقوم بالتحقيق اللازم ثم يحيله إلى المحكمة للفصل فيه، وذلك حسب ما جاءت به المادة 90 من قانون الحالة المدنية[2].

البند الثالث: الإختصاص الإقليمي:

وبمقتضى أحكام المادة 91 من **ق. ح. م** ، فإن الجهة القضائية المختصة محليًا بالنظر في طلب دعوى الحكم بالوفاة المفقود.

حيث نصت المادة91 " يقدم الطلب إلى محكمة مكان الولاد،" إلا أنه بالنسبة للجزائريين المولودين في الخارج وكذا بالنسبة للأجانب فإن الطلب يقدم إلى محكمة المسكن أو الإقامة الاعتيادية، إذا لم يتوفر غير ذلك فتكون محكمة مدينة الجزائر هي المختصة، أما اذا فقد عدة أشخاص من خلال نفس الحادث فيجوز تقديم طلب جماعي إلى محكمة مكان وقوع الفقدان وإذا لم توجد فيه محكمة فإلى محكمة مدينة الجزائر[3].

الفرع الثاني: آثار الحكم بوفاة المفقود في قانون الأسرة الجزائري

[1] –عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، ط الثانية، ص ص181–182.

[2] –أمر 70–20 المؤرخ في 19 ديسمبر سنة 1970 المتضمن قانون الحالة المدنية (عندما يكون الطلب غير صادر من وكيل الجمهورية يحال بعد التحقيق بواسطة هذا الأخير إلى المحكمة).

[3] – أُنظر: المادة 91 من قانون الأسرة الجزائري.

يُنتج الحكم بوفاة المفقود آثارا قانونية جوهرية تغير من مركزه العائلي والمالي على حد سواء، وتفصيلا لتلك الآثار، يتناول هذا الفرع مآل الرابطة الزوجية للغائب، ليعقب ذلك ببيان مصير ذمته المالية وكيفية إنتقالها إلى الورثة وفقا للضوابط التي أقرها قانون الأسرة الجزائري.

البند الأول: آثار الحكم بوفاة المفقود بالنسبة لزوجته

نصت المادة 59 من **ق.أ** "تعتد المتوفى عنها زوجها بمضي أربعة أشهر وعشرة أيام، وكذا زوجة المفقود من تاريخ صدور الحكم بفقده"[1].

تُعَدُّ زوجة المفقود عِدَّتَها ابتداء من تاريخ صدور الحكم بفقدان زوجها، لا من تاريخ صدور حكم الوفاة المنصوص عليه في المادة (59)، خلافًا لزوجة المتوفى حقيقةً؛ إذ تبدأ عدَّتُها من تاريخ الوفاة زوجته، هذا ما نصت عليه المادة سابقة الذكر.

وذلك لقوله تعالى: ﴿ **وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ۖ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۗ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِير﴾ سورة البقرة، الأية 234.**

البند الثاني: آثار الحكم بوفاة المفقود بالنسبة لأمواله

حسب ما جاء في نص المادة 115أنه "لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته وفي حالة رجوعه أو ظهوره حيا يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها"[2]. غير أنه ترتب على الحكم بالوفاة للمفقود أثر جوهري، وهو انتقال ملكية أمواله إلى ورثته.

فحكم القاضي بالوفاة يُعدّ شهادة وفاة المحكوم عليه بموجب الوفاة القضائية؛ إذ لا يُعتبر المفقود ميتًا، ولا تُحرّر له وثيقة فريضة، ولا تُوزّع تركته إلاّ بحكم وفاته هذا[3].

---

[1] –أُنظر: المادة 59 من قانون الأسرة الجزائري.

[2] –أُنظر: المادة 115 من نفس القانون.

[3] –دليلة براف، احكام المفقود، رسالة المسجد، العدد الخامس، شوال 1424ه /ديسمبر 2003ص41.

هذا ما أوضحته المادة 127 من **ق.أ** " يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم القاضي[1]".

الفرع الثالث: الآثار المترتبة عن دعوى الفقدان في التشريع الجزائري

البند الأول : الآثار المترتبة عن دعوى الفقدان بالنسبة لأموال المفقود

حسب ما جاء في نص المادة 111 من ق.أ. أنه "على القاضي عندما يحكم بالفقدان يحصر أموال المفقود، وأن يعين في حكمه مقدما من الأقارب أو غيرهم لتسيير أموال المفقود ويتسلم ما إستحقه من ميراث أو التبرع مع مراعاة أحكام المادة (99) من هذا القانون".[2]

المفقود بالنسبة لأمواله المملوكة قبل الفقد إتفق أئمة المذاهب الأربعة أن المفقود يعتبر حيا بالنسبة لأمواله الثابتة ملكيتها له قبل الفقد حتى تقوم البينة على وفاته أو يحكم القاضي بوفاته ويترتب على ذلك أنه لا يقسم ماله بين الورثة وينفق القاضي من ماله على زوجته وأصوله وفروعه فقط لأن هؤلاء تجب النفق عليهم في حضوره وغيابه وينصب القاضي على من يتولى قضاء ديونه وحفظ أمواله وتحفظ أمواله إلى أن ينكشف حاله فإذا ظهر حيا أخذها والسبب في إعتباره حيا بالنسبة لأمواله هو إستصحاب الحال حياته التي كان عليها قبل الفقد والأصل بقى ما كان على ما كان حتى يظهر خلافه بدليل[3].

البند الثاني: الآثار المترتبة عن دعوى الفقدان بالنسبة لزوجة المفقود

وفق ما جاءت به المادة 112 ق.أ على أن "لزوجة المفقود أو الغائب أن تطلب الطلاق بناء على الفقرة الخامسة من المادة 53 من نفس القانون"[4].

---

[1] –أُنظر: المادة 127من قانون الأسرة الجزائري.

[2] –أُنظر: المادة 111 من نفس القانون.

[3] –سارة مروان – طحطاح علال، الاستصحاب عند فقهاء الشريعة الإسلامية وأثره على مسائل قانون الاسرة الجزائري، مسائل المفقود نموذجا، مجله صوت القانون، المجلد الثامن، العدد 02، 2022، ص1440.

[4]– أُنظر: المادة 112 من قانون الاسرة الجزائري.

حيث نصت المادة 53 في فقرتها الخامسة على أنه يجوز للزوجة أن تطلب التطبيق إلا بتوفر ثلاث شروط:

أولا- الشرط الاول: الغيبة بعد مرور سنة.

يفهم من هذا الشرط أن الغيبة التي تقل مدتها عن سنة لا يجوز لزوجة المفقود أن ترفع دعوى لطلب التطليق من زوجها فلابد من مرور سنة على الأقل وقت رفع الدعوى وقد أخذ المشرع في ذلك وفقا للمذهب المالكي[1].

ثانيا- الشرط الثاني: أن تكون غيبة الزوج دون عذر.

وهو ما نصت عليه المادة 53 في فقرتها الخامسة التي تسمح بطلب التطليق للغياب وكذلك للفقد حسب المادة 112 إذا كان بدون عذر وهو ما قال به الحنابلة أما الإمام مالك فيجيز التطليق إذ غاب الزوج مطلقا سواء كان غيابه لعذر أم لغير عذر لأن الضرر متحقق في الحالتين يكون الغياب لغير عذر كأن يسافر الزوج ولم يعد فيمكن اعتباره شخصا مهملا لعائلته ومخلا بالتزاماته حيث ان غياب العذر عادة ما يؤدي الى الاضرار بالزوجة[2].

ثالثا- الشرط الثالث: أن يترك الغائب زوجته بدون نفقة.

لتتمكن الزوجة من طلب التطليق بسبب غياب زوجها يجب أن يكون الزوج الذي غاب عن زوجته لمدة سنة دون عذر لم يترك لها مالا تنفقه على نفسها وعلى أولادها، أما إذ غاب لغير عذر وترك لها أموالا تنفق منها على نفسها وأولادها فلا يجوز لها أن تطلب التطليق تطبيقا لنص المادة 53 في قرتها الخامسة من ق .أ[3].

غير أن المشرع الجزائري أخذ بما ذهب إليه المذهب المالكي وذلك في تحديد مدة الغياب بالشرط الأول كما أخذ بالمذهب الحنبلي عندما إشترط أن يكون الغياب بدون عذر.

---

[1] –علال ياسين، عدة زوجة المفقود في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الحقيقية، العدد40، ماي 2017، ص350.

[2] - المرجع نفسه ، ص351.

[3] –علال ياسين، المرجع السابق، ص350.

خلاصة الفصل:

تتسم أحكام المفقود بطابع استثنائي في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، لقيام هذه الحالة على الشك المنبثق عن تعذر الجزم بحياة الشخص أو وفاته، وما ينجر عن ذلك من انعكاسات مباشرة على حقوق الغائب والغير، وفي هذا السياق، يظهر التباين جليا في التكييف الشرعي والقانوني لمركز المفقود؛ فبينما يكتفي الفقه بواقعة انقطاع الخبر وجهالة المصير، يشترط المشرع الجزائري استصدار حكم قضائي لثبوت هذه الصفة، أما فيما يخص تحديد حالات الفقد، فقد تبنى قانون الأسرة معيارا مزدوجا يستوعب طبيعة الظروف المحيطة بالغياب، متجاوزا بذلك الخلاف الفقهي المنحصر غالبا في قرينتي غلبة الهلاك أو السلامة. ومن الناحية الإجرائية، يخضع المسار القضائي للحكم بالفقد والتصريح بالوفاة لضوابط دقيقة تحكم الاختصاص، وأطراف الخصومة، وطرق الإثبات ضمن آجال قانونية محددة. ويهدف هذا التنظيم الصارم إلى الحسم النهائي في مآل الرابطة الزوجية وتصفية الذمة المالية، مما يؤكد أن التشريع الجزائري قد أرسى نظاما قانونيا متكاملا يستمد جوهره من الفقه الإسلامي، سعيا لتحقيق التوازن العادل بين حماية الحقوق المفترضة للمفقود وضمان استقرار المراكز القانونية للغير.

الفصل الثاني:

أحكام ميراث المفقود.

❖ الفصل الثاني: أحكام ميراث المفقود

تطرح أحكام ميراث المفقود إشكالات فقهية وقانونية بالغة الدقة لارتباطها المباشر بالذمة المالية للغائب وحقوق باقي الورثة، في ظل استمرار حالة الشك الناتجة عن تعذر الجزم بالحياة أو الوفاة. وقد عالجت الشريعة الإسلامية هذه المسألة بتأصيل دقيق ميز بين المركز القانوني للمفقود كوارث أو كمورث، وهو النهج ذاته الذي تبناه المشرع الجزائري في قانون الأسرة لإقرار قواعد موضوعية توازن بين حماية حقوق الغائب ومصالح بقية الورثة. وتفصيلا لذلك، تنبني دراسة هذا الفصل على محورين أساسيين، يختص المبحث الأول منهما ببيان القواعد المنظمة لميراث المفقود بإعتباره وارثا، في حين ينفرد المبحث الثاني بمعالجة أحكام ميراثه حال كونه مورثا، وفقا لما تقتضيه أحكام الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري.

المبحث الأول: ميراث المفقود باعتباره وارثا

تطرح مسألة توريث المفقود إشكالات فقهية وقانونية دقيقة لارتباطها انتفاء اليقين حول حياته أو مماته، مما يعقد إجراءات تصفية التركة.

وقد اختلفت الآراء الفقهية في تكييف هذه الحالة بين إتجاه يقضي بوقف نصيب احتياطي للغائب، ورأي يرجح إرجاء القسمة برمتها إلى حين جلاء مصيره ضمانا للحقوق، ومن هذا المنطلق، أقر المشرع الجزائري ضوابط موضوعية توازن بين حماية استحقاقات المفقود ومصالح بقية الورثة، ولبيان ذلك، يركز المطلب الأول على موقف الفقه الإسلامي من توريث المفقود، وصولا إلى المطلب الثاني الذي يوضح القواعد التي إستقر عليها التشريع الجزائري في هذا الشأن.

المطلب الأول: موقف الفقه من ميراث المفقود.

تعتبر حياة المفقود غير متيقنة، بينما يشترط في الوارث أن يكون حيًا وقت وفاة المورث. لهذا، يُحتفظ بنصيبه في التركة حتى يتضح أمره، حفاظًا على حقوقه[1]، "وسنقسم هذا المطلب إلى فرعين، يتناول الأول مدى استحقاق المفقود للإرث في الفقه الإسلامي، بينما يعالج الثاني آليات تقدير نصيبه وإختلاف الفقهاء في ذلك."

الفرع الأول: مدى إستحقاق المفقود للإرث في الفقه الإسلامي

تتم استحقاق التركة بثبوت حياة الوارث، حقيقة أو حكما، وقت وفاة المورث، ولما كانت حالة الفقد تثير الشك في بقاء الوارث حيا، فقد تباينت آراء الفقهاء حول ثبوت أهليته لاستحقاق نصيبه من الإرث.

البند الأول: موقف الحنفية من إستحقاق المفقود للإرث

فيما يتعلق باستحقاق المفقود للإرث من غيره، فقد اختلف الفقهاء في ذلك تبعًا لاختلافهم في حجية الاستصحاب. حيث يرى جمهور الحنفية أن المفقود لا تثبت له الحقوق الإيجابية تجاه الغير، ومن بينها الإرث والوصية، وبالتالي لا يرث من غيره ولا تثبت له وصية، ويستند هذا الرأي إلى أن الاستصحاب عندهم يُعد حجة للدفع للإثبات، أي يُستعمل لدفع ما يُدعى من تغير الحال، لا لإثبات بقائه. وعليه، فإن إستصحاب حياة المفقود يفيد فقط في دفع الآثار المترتبة على الحكم بوفاته، كاقتسام أمواله بين ورثته أو انحلال رابطة الزوجية، وهو ما يُعرف بالحق السلبي، أما بالنسبة لاكتسابه حقوقًا من غيره، كالإرث، فلا يُعتد بالاستصحاب في هذا الجانب، لأنه لا يثبت انتقال الملكية إليه، وهو ما يُعرف بالحق الإيجابي. وبناءً على ذلك، فإن المفقود لا يرث ولا يُوصى له، لعدم تحقق شرط ثبوت الحياة وقت وفاة المورث أو الموصي، إذ تبقى حياته محل شك واحتمال[2].

---

[1]– نبيل كمال الدين طاحون، أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية، سلسلة الكتاب الجامعي، الكتاب السابع، ماجستير في الشريعة الإسلامية والقانون، محاضرات في الشريعة الإسلامية، 1404هـ/1984م، ص 220.

[2] – وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، ط2، ج8، ص421–422.

البند الثاني : موقف جمهور الفقهاء من إستحقاق المفقود للإرث:

يرى جمهور المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والشيعة الإمامية أن المفقود يرث من غيره، ولا يورث عنه في الأصل، لأن إستصحاب الحال يُعد حجة مطلقة في الإثبات والدفع ما لم يقم دليل يُعارض استمراره، وبذلك تُعتبر حياة المفقود هي الأصل الثابت، وبناءً على ذلك، فإنه يثبت له حق الإرث من غيره، في حين لا يُورث عنه ماله إلا وفق الضوابط المقررة، أي أن الاستصحاب يترتب عليه إثبات الحقين: الإيجابي والسلبي معًا. غير أن الحنابلة انفردوا بتفصيل في المسألة، حيث ذهبوا إلى أنه لا يرث ولا يورث بعد مضي أربع سنوات من فقده[1].

وبعد إختلاف الفقهاء في مسألة إستحقاق المفقود للإرث من عدمه، تبين أن الإشكال لا يقف عند حد تقرير إستحقاقه فقط، بل يمتد إلى كيفية التعامل مع نصيبه داخل التركة في حالة عدم التحقق من حياته أو موته. لذلك اتجه الفقه الإسلامي إلى وضع آليات دقيقة لضبط تقدير نصيب المفقود، بما يحقق التوازن بين حفظ حقه المحتمل وضمان حقوق باقي الورثة وهو ما سيتم التطرق إليه في الفرع الثاني المتعلق بآليات تقدير نصيبه وإختلاف الفقهاء في ذلك.

الفرع الثاني: آليات تقدير ميراث المفقود

بما أن الميراث يقوم على اليقين، فإن هذا اليقين يختفي في حالة المفقود، إذ لا يمكن التأكد من حياته أو موته، لذا لا يتحقق شرط بقاء الوارث حيًا وقت وفاة المورث، مما يستلزم وقف نصيبه مؤقتًا حتى يتضح أمره. ويستقي هذا الوقف من قاعدة استصحاب الحال، باحتساب المفقود حيًا إلى أن يثبت خلاف ذلك بحكم قضائي أو دليل قاطع، لا سيما إذا كان هناك

[1]– وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص ص421–422.

ورثة آخرون يتقاسمون التركة معه[1]، ولتوريث المفقود توجد طريقتان عند الفقهاء، تتمثلان في طريقة الجمهور وطريقة الحنابلة، وذلك على النحو الآتي:

البند الأول: طريقة الجمهور في تقدير ميراث المفقود

أولا-الحالة الأولى: أن يحجب المفقود كل الورثة الحاضرين.

في هذه الحالة، لا يُصرف شيء للورثة الحاضرين، وتُوقف التركة كاملة حتى يتضح أمر المفقود، مثال :إذا مات شخص وترك ابنًا مفقودًا وأخوين شقيقين حاضرين، فإن الإبن المفقود يحجب الإخوة، لذا توقف التركة بالكامل له حتى يُعرف مصيره. وإذا انتهت مدة الانتظار دون معرفة حاله، تُقسم التركة بين الإخوة باعتبارهما عصبة، لعدم وجود فرع وارث[2].

ثانيا- الحالة الثانية: عدم حجب المفقود للورثة الحاضرين

هنا يُعطى كل وارث أقل نصيب ممكن له (سواء على فرض حياة المفقود أو وفاته)، ويُوقف الفرق حتى يتضح أمره، مثال :إذا توفي شخص وترك أخًا شقيقًا مفقودًا وأختين شقيقتين حاضرتين، يُحسب النصيب على الفرضين (حياة أو وفاة المفقود)، ثم يُعطى لكل وارث أقل النصيبين إحتياطًا، ويُوقف الباقي حتى الفصل في حال المفقود[3].

تحل المسألة كالتالي:

[1] – محمد محده، التركات والمواريث دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية، سلسلة فقه الأسرة، ط: ثانية، 1994، ج: الثالث، ص278.

[2] – خولة عادل الملا، دليلة براف، "، المرجع السابق، ص247–248.

[3]– المرجع نفسه، ص 247–248.

إحتمال حياة المفقود:				إحتمال وفاة المفقود:			
		4				2	4
أخ شقيق		2	الموقوف 2	×	×	×	×
أخت شقيقة	عصبة	1		أخت شقيقة	3/2 فرضا	1	2
أخت شقيقة		1		أخت شقيقة	+ الباقي ردا	1	2

"فعلى احتمال حياة المفقود: تأخذ كل أخت شقيقية حاضرة ربع التركة (سهم من أربعة)، وعلى احتمال وفاته تأخذ كل واحدة منهما نصف التركة (سهمان من أربعة)، فيصرف لها ربع التركة (أي على تقدير الحياة)، وتنتظر الباقي (الربع) إلى انتهاء أجل الانتظار، فيكون الموقوف إذن سهمان من أربعة"[1].

ثالثا ـ الحالة الثالثة: أن يحجب المفقود بعض الورثة الحاضرين:

في حال وجود مفقود بين الورثة، لا يُمنح الورثة المحجوبون أي نصيب، أما الورثة غير المحجوبين فيُصرف لكل منهم الحد الأدنى من نصيبه المستحق، بناءً على تقدير حياة المفقود مقابل وفاته .وإذا استقر نصيب وارث دون تغيير في الحالتين، يُصرف له كاملاً مباشرة. مثال: كمن مات وترك: بنتين صلبيتين، وأخا لأب، وبنت ابن، وابن ابن مفقود[2]، تحل المسألة كالآتي:

[1]– خولة عادل الملا، دليلة براف، " المرجع السابق، ص 248.

[2] –المرجع نفسه، ص248.

احتمال حياة المفقود:					إحتمال وفاة المفقود:				
		3	9	9			3	3	9
2بنت	3/2	2	6	3	2بنت	3/2	2	1	3
				3				1	3
أخ لأب	ح بان الإبن	0	0	0	أخ لاب	عصبة	1	1	3
بنت إبن	عصبة	1	1	1	بنت ابن	ح بالبنتين	0	0	0
إبن إبن مفقود			2	2	×	×	×	×	×

تستحق البنتان الصلبيتان كل واحدة ثلاثة أسهم من تسعة في كلا حالتي حياة المفقود أو وفاته، فتأخذان نصيبهما كاملاً دون توقيف لعدم اختلاف استحقاقهما، بينما الأخ لأب محجوب كليًا على فرض حياة المفقود ويستحق ثلاثة أسهم على فرض وفاته، فيُوقف حقه كله احتياطا حتى يتضح حال المفقود، وبنت الابن تستحق سهمًا واحدًا على فرض حياة المفقود وتُحجب على فرض وفاته، فيُوقف نصيبها كذلك، ومجموع الموقوف ثلاثة أسهم؛ فإن انتهت مدة الانتظار دون إثبات حياة المفقود تُصرف للأخ لأب كعصبة دون شيء لبنت الابن، وإن ثبتت حياته تُعاد القسمة فيأخذ ابن الإبن سهمين وبنت الإبن سهمًا واحدًا دون حق للأخ لأب[1].

وتفصيلًا لما سبق، فإن الفقهاء قد بيّنوا كيفية معاملة الورثة عند وجود المفقود، وذلك باعتماد أسوأ التقديرين، أي تقدير حياته أو وفاته، احتياطا للحقوق، وفي هذه الحالة لا تخرج أوضاع الورثة عن الثلاث صور رئيسية وهي:

[1]– خولة عادل الملا، دليلة براف، " المرجع السابق ، ص ص249–250.

البند الثاني: الصور العامة لمعاملة الورثة عند وجود المفقود.

أولا-الصورة الأولى:

من يتساوى نصيبه سواء حُسِبَتْ حياة المفقود أو وفاته، يُعطَى نصيبه كاملاً دون توقيف؛ لعدم تأثُّر إستحقاقه بالحالتين[1].

ثانيا-الصورة الثانية:

من يختلف نصيبه باختلاف تقدير حياة المفقود أو وفاته، يُعطَى أقل النصيبين إحتياطًا، ويُوقَف الباقي حتى يتضح حال المفقود[2].

ثالثا-الصورة الثالثة:

من لا يرث إلا على تقدير وفاة المفقود دون حياته، لا يُعطَى شيئًا حاليًا، ويُوقَف نصيبه حتى يُفْصَلْ في مصير المفقود[3].

أما نصيب المفقود، فيُوقَف كاملاً على تقدير حياته، مع توقيف الفروق بين أنصبة الورثة؛ ولا يُقْضَى في ذلك إلا بعد إنتهاء مدة الإنتظار، أو صدور حكم بوفاته، أو ثبوت حياته، مثال: توفي شخص وترك: زوجة، بنتًا، ابنًا مفقودًا، وأخًا شقيقًا، وترك تركة قدرها 48000 دج.[4]

1- على فرض حياة المفقود:

في هذه الحالة يُعامل المفقود كأنه حي، فتكون القسمة كما يلي:

- **الزوجة** :لها الثمن (8/1) لوجود الفرع الوارث .
- **البنت والإبن المفقود** :يأخذان الباقي تعصيبًا، للذكر مثل حظ الأنثيين .
- **الأخ الشقيق** :محجوب بالإبن، فلا يرث شيئًا .

---

[1] -ا محمد محده، المرجع السابق، ص278.

[2] -المرجع نفسه، ص278.

[3] -المرجع نفسه، ص279.

[4] - المرجع نفسه، ص ص278-279.

أصل المسألة من 8، ونظرًا لعدم قابلية القسمة على (2:1)، تُصحح إلى 24.

- نصيب الزوجة: 8/1 = 3 أسهم
- الباقي: 21 سهمًا

يقسم بين:

- الابن المفقود: 14 سهمًا
- البنت: 7 أسهم

توزيع التركة (48000 دج):

- قيمة السهم = 48000 ÷ 24 = 2000 دج

إذن:

- الزوجة: 3 × 2000 = 6000 دج
- البنت: 7 × 2000 = 14000 دج
- الابن المفقود: 14 × 2000 = 28000 دج
- الأخ الشقيق: لا شيء (محجوب)

2- على فرض وفاة المفقود:

في هذه الحالة يُعتبر المفقود ميتًا، فتكون القسمة كما يلي:

- **الزوجة** :لها الثمن (8/1) لوجود الفرع الوارث (البنت) .
- **البنت** :لها النصف (2/1) فرضًا .
- **الأخ الشقيق** :يأخذ الباقي تعصيبًا .

أصل المسألة من 8:

- الزوجة: 1 سهم
- البنت: 4 أسهم
- الباقي (3 أسهم): للأخ الشقيق

توزيع التركة:

- قيمة السهم = 48000 ÷ 8 = 6000 دج

إذن:

- الزوجة: 6000 دج
- البنت: 24000 دج
- الأخ الشقيق: 18000 دج[1].

3- طريقة الحنابلة:

ويرى الحنابلة أن المفقود يُعتبر حيًا حكمًا إلى حين ثبوت وفاته، ويُوقف نصيبه دون توزيعه، ويبقى محفوظًا إلى غاية إتضاح حاله، فإن ثبتت وفاته ورث عنه ورثته[2]، ونوضح ذلك من خلال المثال الآتي: مات وترك: أخوين شقيقين، وأختا شقيقة، وأخا شقيقا مفقودا، وابن الأخ الشقيق المفقود، وتحل المسألة كالاتي:

	4		4	
أخ شقيق	عصبة	1	أخ شقيق	1
أخ شقيق		1	أخ شقيق	1
أخت شقيقة		1	أخت شقيقة	1
أخ شقيق مفقود		1	×	×
		ابن الأخ الشقيق المفقود		1

[1] – محمد محده، المرجع السابق، ص ص278-279.

[2]– خولة عادل الملا، دليلة براف "، المرجع السابق، ص250.

المطلب الثاني: موقف القانون من ميراث المفقود

استكمالا للأحكام المقررة في الفقه الإسلامي، يعالج هذا المطلب التنظيم التشريعي لميراث المفقود في القانون الجزائري، وذلك من خلال فرعين؛ نخصص الأول لبيان موقف المشرع من مسألة استحقاق المفقود للإرث، ونفرد الثاني لتوضيح الآليات والإجراءات العملية المتبعة في توريثه.

الفرع الأول: موقف القانون الجزائري من إستحقاق المفقود للإرث

لقد تبنّى المشرع الجزائري رأي جمهور الفقهاء[1]، حيث نصّ في المادة 133 من ق.أ على أنه إذا كان الوارث مفقودًا ولم يصدر حكم بوفاته فإنه يُعتبر حيًا، وذلك طبقًا لما ورد في المادة 113 من نفس القانون[2].

بالإضافة إلى المادة 115من ق.أ التي تنص: "لا يورث المفقود، ولا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته، وفي حالة رجوعه أو ظهوره حيًا يسترجع ما بقي عينًا من أمواله أو قيمة ما بيع منها".[3]

يشير نص المادة 133 من ق.أ إلى أن المشرّع يعتبر المفقود حيًا طوال مدة فقده، وبناءً عليه يتم وقف نصيب المفقود من تركة مورّثه إلى حين تبيّان حالته، سواء بظهوره حيًا أو بصدور حكم قضائي بوفاته. ويعزى هذا الإجراء إلى إحتمال بقاء المفقود على قيد الحياة وقت وفاة المورّث؛ فإذا ظهر المفقود حيًا إستعاد حقه في النصيب الموقوف، أما إذا صدر حكم قضائي بثبوته ميتًا فذلك الحكم قد يستند إلى دليل مادي أو إلى تقدير قضائي[4].

---

[1]– بلحاج العربي، الوجيز في التركات والمواريث وفق قانون الاسرة الجزائري الجديد (مدعم بآخر التعديلات، وبأحدث إجتهادات المحكمة العليا)، دار هوما، الجزائر، (د. ط)، 2013، ص 509.

[2] – المادة 113 من قانون الاسرة الجزائري.

[3] –المرجع نفسه.

[4] –مسعود الهلالي، أحكام التركات والمواريث في قانون الأسرة الجزائري، جسور النشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص217.

وبمقتضى ما سبق، يرتبط إستحقاق المفقود للنصيب الموقوف بطبيعة الحكم الذي يبنى على وفاته وبالتاريخ المثبت لتلك الوفاة. فإذا كان الحكم مبنياً على دليل قاطع، كالبينة أو الوثائق الرسمية، وتبيّن أن تاريخ وفاته لاحق لتاريخ وفاة المورِّث، فإنه يستحق النصيب الموقوف لكونه كان على قيد الحياة عند فتح الإرث. أما إذا ثبت أن تاريخ وفاة المفقود سابق لوفاة المورِّث، فلا يُستحق النصيب الموقوف، بل يُرد على بقية الورثة لعدم تحقق شرط أساسي من شروط الإرث، وهو حياة الوارث وقت وفاة المورِّث. وإذا كان الحكم بوفاته مبنياً على إجتهاد قضائي دون دليل قاطع، فتبقى حياة المفقود وقت وفاة المورِّث محل شك، والإرث لا يثبت بالشك، فيكون المفقود غير مستحق للنصيب الموقوف فيؤول إلى بقية الورثة.

الفرع الثاني: كيفية توريث المفقود في القانون الجزائري.

استمد المشرع الجزائري أحكام توريث المفقود من القواعد العامة المقررة في الفقه الإسلامي، لا سيما فيما يخص آليات تقدير نصيبه وحجز حصته من التركة إلى غاية جلاء موقفه. وينهض هذا التنظيم التشريعي على إفتراضين متباينين هما فرضية الحياة وفرضية الوفاة، بغية الموازنة بين حفظ حقوق المفقود وحماية مصالح باقي الورثة وتجنيبهم الإضرار بوقف القسمة نهائيا.

البند الأول: اعتماد فرضيتي الحياة والوفاة:

عند تقسيم التركة يُفترض حالتان بالنسبة للمفقود: إما أن يُعتبر حيًا أو أن يُعتبر ميتًا، ثم تُحتسب أنصبة الورثة في كل حالة على حدة، بهدف الوصول إلى توزيع عادل يأخذ بعين الاعتبار جميع الاحتمالات[1].

[1] –محمد مصطفى شلبي، أحكام المواريث بين الفقه والقانون، دار النهضة العربية لطباعة والنشر، بيروت، 1978، ص45.

البند الثاني: تحديد أنصبة الورثة على أساس الاحتياط:

بعد احتساب الأنصبة في الحالتين تُمنح لكل وارث الحصة الأصغر بينهما احتياطًا لصون حقوق بقية الورثة، في حين يُحتفظ للمفقود بالحصة الأكبر ويُوقف صرفها حتى يتضح مصيره[1].

البند الثالث: وقف نصيب المفقود:

يحتفظ بالنصيب المخصص للمفقود ويُمنع توزيعه إلى حين اتضاح حالته[2]، سواء بعودته حيًا أو بصدور حكم قضائي بوفاته، يهدف هذا الإجراء إلى حماية حق المفقود ومنع الإخلال بحقوق بقية الورثة.

البند الرابع: أثر ظهور حال المفقود على توزيع التركة:

إذا ظهر المفقود حيًا، استعاد حقه في النصيب الموقوف بكامله، سواء كان ذلك المال موجودًا قبل غيابه أو انتقل إلى حيازته خلال فترة فقده، أما إذا صدر حكم قضائي بوفاته، فيُعاد توزيع النصيب الموقوف على الورثة المستحقين وفق الحالة النهائية التي تبينت بشأنه.

البند الخامس: حالة تعدد المفقودين:

في حال وجود أكثر من مفقود بين الورثة، تتعدد الفروض الحسابية بتعددهم، حيث تُفترض حالة الحياة والحالة الموت لكل مفقود على حدة، مما يستتبع تكوين مجموعة من الاحتمالات المتقاطعة التي يجب مراعاتها عند تقسيم التركة، وذلك ضمانًا لتحقيق توزيع عادل لجميع الأطراف.

[1] –فشار عطاء الله، أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري، الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص ص208–209.

[2] –مصطفى مسلم، مباحث في علم المواريث، ط الخامسة، دار المنارة للنشر والتوزيع، السعودية، 2004، ص146.

المبحث الثاني: ميراث المفقود بصفته مورثا.

تطرح حالة الفقد إشكالات عملية وقانونية حول مال الذمة المالية للمفقود واستقرار المراكز القانونية لورثته، وتقتضي الإحاطة بمركزه القانوني بصفته مورثا ضبط القواعد الحاكمة لتركته، بدءا بوقف قسمتها إحترازيا إستصحابا لأصل الحياة، وصولا إلى توزيعها بناء على حكم قضائي بالوفاة، دون تفصيلا لذلك جرى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، يخصص الأول لبيان النظام القانوني لتركة المفقود قبل صدور الحكم بوفاته، في حين يعالج المطلب الثاني مآل هذه التركة وأحكامها عقب صدور الحكم القضائي بالوفاة.

المطلب الأول: حكم تركة المفقود قبل الحكم بوفاته.

الأصل بقاء المفقود حيا إستصحابا للحالة التي كان عليها قبل اختفائه، وعليه تظل ذمته المالية قائمة، فلا تخضع أمواله للقسمة ولا تنتقل ملكيتها إلى ورثته إلا متى ثبتت وفاته يقينا أو بموجب حكم قضائي بالوفاة. وتستند هذه القاعدة إلى ضرورة حفظ حقوق الغائب وصيانة ماله من التبديد تغليبا لفرضية حياته واحتمال ظهوره، وهو ما نفصل أحكامه وإجراءاته ضمن هذا المطلب من خلال فرعين؛ نخصص الأول لـ (: اعتبار المفقود حيا بالنسبة لتركته)، في حين نتناول في الفرع الثاني (الاثار المترتبة على اعتبار المفقود حيا).

الفرع الأول: إستصحاب حياة المفقود في حق تركته.

انعقد الإجماع الفقهي على إعمال قاعدة الاستصحاب لإبقاء المفقود حيا في حق أمواله الثابتة في ذمته وسائر حقوقه المكتسبة قبل واقعة الفقد، وبناء عليه تُحفظ ملكيته وتستقر مراكزه القانونية السابقة، فلا تنتقل أمواله إلى ورثته إلا بثبوت وفاته بالبينة القاطعة أو بصدور حكم قضائي يقضي بوفاته، وهو ما يعرف فقهيا وقانونيا بالجانب السلبي للمفقود، إذ يقتصر نطاقه على دفع الاستحقاق عن ماله ومنع زوال ملكيته القائمة حماية لها من الضياع، دون أن يتعدى ذلك إلى تمكينه من اكتساب حقوق جديدة. ويترتب عليه ما يأتي:

البند الأول: لا يقسم ماله بين الورثة:

وينفق القاضي من ماله على زوجته وأصوله وفروعه فقط؛ لأن هؤلاء تجب نفقتهم عليه في حضوره وغيابه. ولا تفسخ عقوده كالإجارة التي تنفسخ بموت أحد العاقدين عند الحنفية، وينصب القاضي وكيلاً عنه بقبض ديونه وحفظ ماله.[1]

البند الثاني: تحفظ أمواله إلى أن ينكشف حاله:

فإن ظهر حياً، أخذ أمواله، وإن ثبت موته بالبينة الشرعية، اعتبر ميتاً من الوقت الذي يثبت أنه مات فيه، ويرثه ورثته من ذلك الوقت، وإن حكم القاضي بموته، اعتبر ميتاً من حين الحكم، ويرثه ورثته من تاريخ الحكم فقط.

ويعود السبب في اعتباره حياً بالنسبة لماله هو إستصحاب حال حياته التي كان عليها قبل الفقد، والأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يظهر خلافه بالدليل، فلا يورث؛ لأن شرط استحقاق الإرث تحقق موت المورث، وموته غير محقق[2].

وقد كرس المشرع الجزائري هذا الحكم، حيث ينص على أن المفقود يُعتبر حيًا بالنسبة إلى الأموال المملوكة له، وكذلك في حقوقه الأخرى، حتى صدور حكم قضائي بإعلان وفاته وذلك وفق ما جاء في المادة 109 ق.أ، وذلك بعد التحري عنه بجميع الطرق الممكنة[3].

يُحكم بموت المفقود الذي يغلب على حاله الهلاك بعد مرور أربع سنوات من تاريخ فقده، أما في الحالات التي يغلب على الظروف السلامة، فيُفوض الأمر إلى تقدير القاضي حسب ما نصت عليه المادة 113 ق.أ، وعند إصدار حكم بالفقد، يتعين على القاضي حصر أموال المفقود، وتعيين قيمٍ من الأقارب أو غيرهم في الحكم[4].

---

[1] –وهبة الزحيلي، مرجع السابق ص 420.

[2] – المرجع نفسه، ص421.

[3] –بالحاج العربي، المرجع السابق، ص507.

[4] –المرجع نفسه، ص507.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على استصحاب حياة المفقود.

يترتب على إعمال قاعدة الاستصحاب لاستدامة حياة المفقود آثار شرعية وقانونية تنعكس مباشرة على ذمته المالية وحقوقه المكتسبة. وتقتضي دراسة هذا المركز القانوني بيان الأحكام المتفرعة عنه، واستعراض مواقف المذاهب الفقهية ومواضع تباينها في معالجة وتكييف هذه الآثار.

البند الأول: بالنسبة لزوجته:

حيث جاء اختلاف الفقهاء فيما يخص حالة الزوجة إذا تزوجت سواء دخل بها الزوج الثاني أم لا كما يأتي:

أولا–وفقا للمذهب الحنفي:

إذا عاد الزوج الأول بعد الحكم بوفاته، فإنها تظل زوجته في كل الأحوال، سواء تزوجت أم لا، سواء دخل بها أم لم يدخل بها، ولكنه لا يقربها لكونها معتدة لغيره كالمنكوحة إذ وطئت بالشبهة.

وقد رد الحنفية على هذا قائلين بالتخيير فقالو: أما تخيير سيدنا عمر للمفقود بين استرجاع زوجته أو أخذ المهر، فذلك مبنيٌّ على مذهبه في المرأة التي يُنعى إليها زوجها، فتعتد ثم تتزوج، ثم يظهر الزوج الأول حيًّا؛ إذ كان يرى أنه يُخيَّر بين أن يسترجع زوجته أو يأخذ المهر. غير أنه رجع عن هذا القول بعد ذلك، وأصبح يرى أن تُردَّ المرأة إلى زوجها الأول، ويُفرَّق بينها وبين الزوج الثاني، ولها من الثاني ما إستحلَّ من فرجها، ولا يقربها الزوج الأول حتى تنقضي عدتها من الزوج الآخر[1].

[1] – الإمام مالك ابو عبد الله مالك بن انس الاصبحي، المدونة الكبرى، دار صاد، بيروت، ج5، ص449.

قالوا: وبهذا القول نأخذ، أنه تبين أنه إذا تزوجت وهي منكوحة، ومنكوحة الغير ليست من المحللات، بل هي من المحرمات في سائر الناس لقوله تعالى: ﴿ **وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۖ كِتَابَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ ۚ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ ۚ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا** ﴾ سورة النساء، الأية 24.

ثانيا–قول المالكية:

لا خلافَ في أنّه لا يجوز للزوج الأوّل أن يفوّت المرأة قبل أن يعقد الزوج الثاني عليها، وإنّما وقع الخلاف في سقوط حقّ الزوج الأوّل بعد إبرام العقد الثاني. ويختلف الحكم عند المالكية بحسب حصول الدخول من عدمه، وذلك على النحو الآتي:

*إذا عاد الزوج الأول بعد أن تزوجت وقبل دخول الثاني بها، فقد كان الإمام مالك رحمة الله يقول: "في حال تزوجت زوجة المفقود بزوج ثانٍ دون الدخول بها، ثم عاد الزوج الأول، لا يحق له الرجوع إليها".

أما إذا تنازل الزوج الأول عن حقه قبل وفاته بسنة تقريبًا، فقال: إن الزوج الأول أحق بها شريطة عدم دخول الزوج الثاني بها، فيعود الوضع إلى ما كان عليه سابقًا بالنسبة لعدد الطلقات، دون أن يؤثر هذا الزواج الثاني على عدد الطلقات السابقة.[1]

وتُمنع المرأة من الزواج بعد انقضاء مدة الأربعة أشهر وعشرة أيام إذا تبيّن أن زوجها لا يزال حيًّا. وإذا كانت قد تزوّجت بزوجٍ ثانٍ ولم يتم الدخول بها، فإنّه يُفرَّق بينها وبين الزوج الثاني، وتبقى على عصمة زوجها الأوّل، أمّا عقد الزواج الثاني قبل الدخول، فيُعدّ كأن لم يكن ولا يترتّب عليه أثر.[2]

* ان تكون قد تزوجت ودخل بها زوجها الثاني، إذا انقضت المدة الشرعية المقررة للمفقود وتزوجت زوجته من زوج ثانٍ، ودخل بها، فلا سبيل للزوج الأول إليها؛ لأنها تكون قد بانت

[1]– الإمام مالك ابو عبد الله مالك بن انس الاصبحي، المرجع السابق، ص449.

[2] –المرجع نفسه، ص449.

منه بدخول الثاني ، ويقولون بتقدير طلاقٍ من المفقود حين شروعها في العدة، ويُتحقق هذا الطلاق، وتُوفَى الزوجة على زوجها المفقود بدخول زوجها الثاني بها[1].

إذا عاد الزوج الاول بعد دخول الثاني بها فيختلف الحكم بحسب العلم بحياة الاول من عدمه، ومن ثم توجد حالتين:

- **الحالة الاولى: إذا كان الزوج الثاني عالما بحياة الأول:** إذا تزوجها الثاني ودخل بها وهو عالم بحياة الزوج الأول فهي زوجة الاول، وهذا لبطلان الزواج الثاني، لأن من شروط صحة الزواج خلو المرأة من الزواج، وبعلمه بحياة الزوج الاول يكون قد تزوج إمرأة على عصمة رجل آخر[2].
- **الحالة الثانية: إذا كان الزوج الثاني غير عالم بحياة الأول:** إن دخل الزوج الثاني بزوجة المفقود غير عالم بحياة الزوج الأول فاتت على الزوج الأول نهائيا ولا سبيل له عليها، ويجب لها منه الصداق كاملا ولو لم يدخل بها قبل غيابه، لأن المفقود يعد كالميت فيما يتعلق بالعدة والصداق، فتعتد زوجته عدة وفاة ويترتب عليه الصداق كاملا ولو لم يدخل بها [3].

ثالثا–قول الشافعية:

أنّ المرأة تبقى زوجةً لزوجها الأوّل على كلّ حال، سواء تزوّجت بزوجٍ آخر أم لا، وسواء دخل بها الزوج الثاني أم لم يدخل.

فإذا اعتدت بأمر الحاكم أربع سنوات ثم أربعة أشهر وعشرة أيام، أو تزوّجت ودخل بها الزوج الثاني، فإنّ رابطة الزوجية بينها وبين زوجها الأوّل تبقى قائمة، غير أنّه يُمنع من معاشرتها بسبب وطء الشبهة، كما أنّها لا تستحق النفقة من زوجها الأوّل منذ زواجها الثاني ولا أثناء

---

[1] – الإمام مالك ابو عبد الله مالك بن انس الاصبحي، ص449.

[2] –بوسحابة لعيد، اثار ظهور المفقود حيا بعد الحكم بموته، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد الثاني، جوان 2015/ شعبان 1436م، ص472.

[3]– المرجع نفسه، ص473.

عدّتها من الوطء الفاسد، لأنّها أخرجت نفسها من سلطته ولم تعد واقفة عليه، إضافةً إلى أنّها أصبحت محرّمة عليه بالمعنى الذي دخلت فيه[1].

وفي المقابل، لا تلزم النفقة الزوج الثاني أيضًا، لأنّ العلاقة بينهما لا تترتّب عليها أحكام الزوجية الكاملة، باستثناء ما يتعلّق بثبوت النسب، إذ يُعتبر الولد لاحقًا به بالشبهة.

رابعا-قول الحنابلة:

يرى الحنابلة بأن يفرّقون في حكم زواج امرأة المفقود بين حصول الدخول من الزوج الثاني وعدمه، فإذا تربصت المرأة المدة المقررة شرعًا، ثم اعتدت وتزوجت بآخر، وبعد ذلك عاد الزوج الأول قبل أن يدخل بها الزوج الثاني، فإنها تُردّ إلى زوجها الأول، ولا يستحق الزوج الثاني صداقًا، لأن عقد الزواج الثاني يُعد باطلًا لوقوعه على امرأة لا تزال في حكم الزوجة للأول، أما إذا كان الزوج الثاني قد دخل بها، فإن الزوج الأول يُخيَّر بين أمرين: إما أن يسترد زوجته بإعتبار أن عقده هو السابق والأصل، وإما أن يتركها للزوج الثاني، وفي هذه الحالة يكون له الحق في إسترجاع مقدار الصداق الذي دفعه لها، على أن يرجع الزوج الثاني بما دفعه على الزوجة[2].

نلخص أقوال المذاهب الفقهية في حكم زوجة المفقود إن ظهر حيا بإختصار كما يلي:

1) إذا عاد الزوج الأول قبل ان تتزوج زوجته فهي له عند كل المذاهب.
2) إذا عاد الزوج الأول بعد ان تزوجت زوجته وقبل الدخول بها فهي زوجة الأول عند كل المذاهب إلا في رواية المالكية.
3) إذا عاد الزوج الأول بعد زواج زوجته والدخول بها فتمت عدة أقوال هي زوجة الأول عند الحنفية وفي الجديد من قول الشافعية.
4) زوجة الثاني عند المالكية ولا سبيل للأول عليها، ما لم يكن الثاني عالما بحياة الأول.
5) عند الحنابلة يخير الأول بين اخذها من الثاني وبين تركها وله الصداق.

[1] -الإمام محمد بن ادريس الشافعي، الام، دار الوفاء، ط الاولى، ج8، ص656.

[2] -بوسحابة لعيد، المرجع السابق، ص473.

البند الثاني: بالنسبة لأمواله:

أولا- إذ كان ماله لا يزال قائما:

إذا ظهر المفقود حيًّا بعد صدور الحكم بموته، وكانت تركته لم تُقسَّم بعد بين ورثته، أو كان نصيبه الموقوف له من تركة من يرثه ما يزال موجودًا، فإنه يسترد أمواله ونصيبه كاملًا إذا ظهر بعد قسمة أمواله وتبين أنّ القسمة لم تُنجَز على تركته كاملة، فإنّ أمواله تُعاد إليه ويسترجع ممتلكاته[1]،غير أن كلُّ مالٍ وُجد بعينه من أموالِه يحقّ لصاحبه إستردادُه، لثبوت عدم إنتقال ملكيته عنه، سواء أكان هذا المال في حيازة الورثة أم في حيازة الغير[2]

أمّا ما أنفقه القاضي أو وكيله بأمرٍ منه على زوجة المفقود وأولاده، وعلى ماله وغلّته وديونه، فلا يُرجَع عليهم بشيء من ذلك؛ لأنّ القاضي متى ثبتت له ولاية الإنفاق، عُدَّ فعله بمنزلة فعل المفقود لنفسه، وكذلك ما أنفقه الزوجة والأولاد من دنانير ودراهم من أموالهم الخاصة وقت حاجتهم إلى النفقة، فلا يضمنون منه شيئًا، لأنّ من ثبت له حقّ النفقة جاز له أن يأخذ من جنس حقّه بالمعروف. كما أنّه إذا وُجد في مال المفقود طعامٌ فأكلوا منه، أو ثيابٌ فلبسوها، فلا ضمان عليهم أيضًا، لأنّ ذلك يُعدّ من جنس ما يستحقّونه من النفقة[3].

ثانيا -إذا كان ماله أُنفق او تلف.

أمّا ما أُنفق أو تلف من مال المفقود وهو في يد ورثته أو غيرهم، ففي ضمانه قولان؛ والصحيح في مذهب الحنابلة أنّ الضمان واجب عليهم، ويكون الرجوع على من أخذ المال بقيمة المتقوَّم، وبمثل المال المثلي، وذلك لتعذّر ردّه بعينه.

ولا يثبت عليهم ضمان في هذا المال، ولا يُرجع عليهم بشيء منه؛ لأنّ إقتسام المال والتصرّف فيه كان جائزًا في الظاهر وبأمر من القاضي، وقد وقع ذلك بناءً على حقّ ثبت لهم، فلا يلزمهم ضمان ما تصرّفوا فيه من المال[4].

---

[1] -الدسوقي محمد عرفة، حاشية الدسوقي، تحقيق محمد عليش، بيروت، دار الفكر، ج 2، ص488.

[2] –البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الاقناع، بيروت، دار الفكر، ج4، ص466.

[3] –محمد بن ابي سهل السرخسي، المبسوط، ج 11، ص44.

[4] -ابن مفلح، ابو عبد الله محمد ابن مفلح المقدسي، الفروع، تحقيق ابو الزهراء حازم القاض، الطبعة الأولى بيروت، دار الكتب العلمية، 1418ه، ج5، ص24.

أمّا إذا أنفقت الزوجة على نفسها وعلى أولادها الصغار من مال المفقود خلال مدة الأربع سنوات أو بعدها، ثم تبيّن أنّ المفقود قد توفّي قبل ذلك، فإنّ ما أُنفق يُحتسب من نصيبها ونصيب أولادها من التركة منذ تاريخ وفاته، بإعتبار أنّ لها حقّ الميراث، وكذلك أولاده فيما أُنفق عليهم[1].

المطلب الثاني: حكم تركة المفقود بعد الحكم بوفاته.

عرف المشرع الجزائري المفقود بموجب المادة 109 من ق.أ بأنه الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يتيقن من حياته أو وفاته، ولا يثبت هذا المركز القانوني إلا بمقتضى حكم قضائي بالفقدان ،ولا ينهي هذا الإجراء الشخصية القانونية للمعني، بل تستصحب حياته حماية لذمته المالية ورابطته الزوجية إلى غاية صدور حكم قضائي بوفاته، وبمجرد النطق بهذا الحكم، تنقضي شخصيته القانونية حكما وتُفتح تركته للقسمة، ولتفصيل هذه الأحكام، قسمنا هذا المطلب إلى فرعين؛ نخصص الأول لبيان مآل تركة المفقود عقب الحكم بوفاته، ونفرد الثاني لمعالجة الآثار القانونية المترتبة عن ظهوره حيا بعد صدور حكم الوفاة.

الفرع الأول: حكم تركة المفقود بعد الحكم بوفاته قضائياً.

يستند الحكم القضائي بوفاة المفقود إلى السلطة التقديرية للقاضي في إستنباط قناعاته من القرائن والأحوال المحيطة بظروف الفقد؛ وبناءً عليه، تُفتح التركة وتنتقل حقوقها إلى الورثة إعتباراً من تاريخ صيرورة الحكم نهائياً، وإذا ما ظهر المفقود حياً بعد تمام قسمة أمواله، فإنه يسترد ما تبقى من ماله في أيدي الورثة، دون أن يمتد حقه لإسترداد ما هلك أو إستُهلك من التركة في أيديهم؛ إذ استند الورثة في حيازتهم وتصرفاتهم إلى حكم قضائي نافذ، يضفي على تملكهم صفة المشروعية، وتأسيساً على ذلك، يتخذ هذا الحكم القضائي طبيعة منشئة

[1]- الشافعي، المرجع السابق، ج5، ص256.

للآثار القانونية المترتبة على الوفاة الحكمية، لا مجرد كاشفٍ عن واقعة الوفاة الحقيقية التي قد تكون سبقت صدور الحكم.

البند الأول : الحكم بوفاته بالنسبة لأمواله:

يتم توزيع التركة بناءً على حكم القاضي، الذي غالباً ما يصدر بعد فترة انتظار، ويُعتبر المفقود ميتاً من تاريخ هذا الحكم وليس من تاريخ اختفائه لان هذا الحكم يعتبر حكم منشئا وليس كاشفا، فبناء عليه يُورَّث المتوفى لمن كانوا أحياءً وقت صدور الحكم، ولا يمتد أثره إلى من توفوا قبل صدور الحكم حتى لو بفترة ضئيلة ،لا يوجد خلاف من حيث المبدأ بين القانون والفقه، غير أنّ بعض الفقهاء، وبخاصة المالكية والحنفية، ميّزوا بين الأموال التي تُقسم على ورثة المفقود والأموال التي تُرصد له بعد فقدانه، فالأموال التي تركها المفقود تُقسم على ورثته الأحياء وقت صدور الحكم بوفاته، كزوجته التي ضُرب لها أجل إلى حين صدور الحكم بالوفاة ولم تطلب التطليق، وكذلك أولاده وكل من له حق في الإرث، باعتبار أنّ المفقود يُعدّ ميتًا من تاريخ صدور الحكم بوفاته[1].

أمّا الأموال التي خُصصت له بعد وفاة مورثه أثناء فترة فقدانه، فإنها لا تدخل في تركته، وإنما تُرصد له احتياطًا؛ فإذا ظهر حيًّا استحقها، أمّا إذا صدر الحكم بوفاته فإنها تُردّ إلى ورثة مورثه[2]. ويُقصد بالمفقود ذلك الغائب الذي يُجهل مكانه، ولا يُعلم أحيّ هو أم ميت ويستند هذا الرأي إلى قاعدة مفادها أنّ الميراث لا يُبنى إلا على اليقين، في حين أنّ حياة المفقود تبقى محل شك، الأمر الذي يمنع من توريثه تلك الأموال، فالمفقود حتى وإن صدر حكم بوفاته، قد يكون قد توفي قبل وفاة مورثه، وبالتالي لا يثبت له حق الإرث لذلك، فإن

[1] – هادي محمد عبد الله، المسائل الخلافية في علم الفرائض أسبابها، ص617 عن رسالة دكتوراه عثمان دشيشة، أحكام المفقود في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري دراسة مقارنة، كلية الحقوق تخصص قانون، جامعة بن يوسف بن خدة، سنة 2016/2015، ص208.

[2] – محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص344.

الحكم بوفاته بتاريخ لاحق لا يعني إعتباره حيًّا إلى غاية صدور الحكم، بل يُنظر إليه على أنّه ميت منذ تاريخ فقدانه لا من تاريخ الحكم بوفاته[1].

إلا إذا ثبت بدليل شرعي أن المفقود قد توفي بعد وفاة مورِّثه، ففي هذه الحالة تدخل الأموال المخصصة له ضمن تركته، وقد إستند أصحاب هذا الرأي إلى التمييز بين الأحكام التي يترتب عليها ضرر بالمفقود ونفع لغيره، والأحكام التي تحقق مصلحة للمفقود مع إلحاق الضرر بغيره وبناءً على ذلك فإن الأموال التي خُصصت للمفقود ثم صدر الحكم بوفاته، إذا أُدخلت ضمن تركته فإن ذلك يُلحق الضرر بغيره حسب رأيهم، ولذلك تُرد إلى ورثة مورِّثه وقد أخذ المشرّع المصري في هذا الشأن بمذهبي أبي حنيفة والإمام مالك".

ما وفق ما جاءت به المشرع الجزائري في نص المادة 115 فقرة ثانية من ق.أ:" وفي حالة رجوعه أو ظهوره حيا يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها[2]."

وبناءً على ذلك، قرر المشرع أنه إذا ظهر المفقود حياً، كان له الحق في إسترداد ما تبقى من أمواله الموجودة في أيدي ورثته أو في أيدي ورثة المورث أو الموصي، كما يحق له إسترداد قيمة الأموال التي تصرف فيها الورثة عن طريق البيع.

غير أنه لا يجوز له إسترداد الأموال التي تم التصرف فيها بطرق أخرى غير البيع، كالهبة أو الوصية كما لا يحق له المطالبة بما تم إستهلاكه من تلك الأموال قبل ظهوره، ويُبرَّر ذلك بحماية حقوق الورثة والغير، باعتبار أن الورثة قد إكتسبوا أموال المفقود وإستعملوا حقهم في التصرف فيها استناداً إلى سند شرعي وقانوني صحيح، وبالتالي لا يترتب عليهم أو على من انتقلت إليهم هذه الأموال أي ضمان، ولا يكون للمفقود حق الرجوع عليهم.

أما في الحالة التي لا يكون فيها للمفقود المحكوم بوفاته ورثة، فإن أمواله التي آلت إلى الخزينة العمومية طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة 180 من ق. أ، تعود إليه أو يسترجع قيمتها

[1] – محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص344.

[2] – أُنظر: المادة 115 فقرة ثانية من قانون الأسرة الجزائري.

إذا ظهر حياً .ويستفاد ذلك من أحكام الفقرة المتعلقة بالمادة 177 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 المشار إليه أعلاه، والتي تنص على أنه: "يمكن لوزير الداخلية، بعد انقضاء آجال التحري والانتظار التي يحددها القاضي وفقاً للقانون، أن يطلب إصدار حكم بوفاة المفقود، وعندئذ تُفتح التركة طبقاً للتشريع المعمول به، مع مراعاة الأحكام القانونية المقررة في حالة رجوع المفقود أو ظهوره حياً".[1]

الفرع الثاني: آثار ظهور المفقود حيا بعد صدور الحكم بوفاته.

لما كان الحكم المقرر لموت المفقود حكماً اعتبارياً لا حقيقياً، فإنه يجوز إلغاؤه في حالة ظهور المفقود حياً، ويترتب على ذلك سقوط الحكم وزوال جميع آثاره القانونية، وذلك بناءً على طلب ذوي الشأن أو النيابة العامة، وفقاً لأحكام المادة 94 من قانون الحالة المدنية، التي تنص على أنه:

فإذا ظهر الشخص الذي صُرّح بوفاته قضائياً مرة أخرى بعد صدور حكم التصريح بالوفاة، جاز لوكيل الجمهورية أو لكل ذي مصلحة طلب إبطال هذا الحكم، وذلك وفق الأشكال والإجراءات المنصوص عليها في المواد 46 وما يليها».[2] يترتب على إلغاء الحكم بالوفاة زوال جميع الآثار القانونية الناشئة عنه، كما يستعيد المفقود شخصيته القانونية بأثر رجعي، ويُعدّ كأنّه لم يفقدها قط، خاصة فيما يتعلق بأمواله وعلاقته الزوجية، وذلك بشرط عدم المساس بحقوق الغير أو الإضرار بالمراكز القانونية التي اكتسبها الغير بحسن نية.[3]

والأصل أنه إذا عاد المفقود أو ثبتت حياته، فإنه يسترد أمواله التي سبق توزيعها على ورثته بعد صدور الحكم باعتباره ميتاً، كما يسترجع الأموال التي كانت قد حُجزت له من تركة مورثه ثم أُعيد توزيعها على ورثة المورث عقب الحكم بوفاته الاعتبارية.[4]

---

[1] -محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص345.

[2] -انظر: المادة 94ق ح م.

[3] -عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ص 182.

[4] –محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص344.

قد يثير تطبيق هذا الحكم بعض الإشكالات العملية، لاسيما في حالة تصرف هؤلاء الأشخاص في الأموال محل النزاع لصالح الغير، ومن ثمّ يثور التساؤل حول مدى أحقية المفقود في إسترداد هذه الأموال من الغير من عدمه، وقد ميّز الفقه في هذا الصدد بين فرضيتين أساسيتين:

1. إذا كان التصرف قد تم بحسن نية، بحيث كان كلٌّ من المتصرف والمتصرف إليه يعتقدان بوفاة المفقود، فإن هذا التصرف يُعد نافذاً في مواجهة المفقود عند عودته، وبالتالي لا يحق له إسترداد الأموال من المتصرف إليه، كما لا يجوز له الرجوع على المتصرف للمطالبة بضمانها، بإعتبار أن التصرف صدر استناداً إلى حكم قضائي[1].

وفي هذا السياق، ذهب جانب من الفقه إلى تبني فكرة الحلول العيني، ومفادها منح المفقود الحق في إسترداد المال الذي حل محل أمواله الأصلية في ذمة من آلت إليه، على أساس أن المال البديل يُعتبر قد حلّ محل مال المفقود العائد حلولاً عينياً.

2. أما إذا تم التصرف بسوء نية، بأن كان كلٌّ من المتصرف والمتصرف إليه على علم بحياة المفقود رغم صدور الحكم بوفاته، فإن هذا التصرف لا يكون حجة في مواجهة المفقود، ويثبت له الحق في استرداد أمواله وفقاً للقواعد القانونية المقررة في هذا الشأن[2].

[1]– محمد سعيد جعفور، المرجع السابق ، ص345.

[2]– المرجع نفسه، ص347.

خلاصة الفصل

تأسيسا على ما سبق تفصيله، يتبين أن المركز القانوني والشرعي للمفقود في باب المواريث يقوم على موازنة دقيقة بين حماية ذمته المالية واستقرار المراكز القانونية لباقي الورثة، وذلك من خلال معالجة وضعه من زاويتين صفته كوارث وصفته كمورث، فباعتباره وارثا يتفق الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري على حفظ حقه استنادا إلى مبدأ الاحتياط وقاعدة استصحاب الأصل، حيث تعالج التركة وفقا لفرضيتي الحياة والوفاة فيعطى الورثة الحاضرون النصيب الأقل ويوقف نصيب المفقود إلى غاية انكشاف حاله. أما باعتباره مورثا فإن أمواله تبقى على ملكه وتحفظ ولا تقسم طيلة فترة الفقدان، مع ترتيب أحكام خاصة بزوجته وإدارة أمواله دفعا للضرر. ولا يتغير هذا المركز إلا بصدور حكم قضائي بوفاته ينهي حالة الشك حكما ويفتح باب تقسيم تركته على ورثته المستحقين وقت صدور الحكم، غير أن المشرع تحوط لفرضية ظهوره حيا بعد صدور الحكم وتقسيم التركة فأقر له آليات قانونية لاسترداد ما بقي قائما من أمواله بيد الورثة، وعليه فإن التشريع الجزائري مستلهما من الفقه الإسلامي قد وضع نظاما قانونيا محكما يمنع ضياع حقوق المفقود المادية دون تعطيل مصالح وحقوق الورثة الحاضرين.

الخاتمة

الخاتمـــــــة :

بناء على ما تم التطرق إليه من خلال هذه الدراسة التحليلية والمقارنة لموضوع ميراث المفقود في التشريع الجزائري والفقه الإسلامي، وبعد تتبع مسار المفقود منذ لحظة غيابه وانقطاع أخباره، مرورا بالإجراءات القانونية لاستصدار حكم الفقد ثم حكم الوفاة، وصولا إلى كيفية تصفية تركته وتحديد نصيبه من ميراث غيره، أمكننا استخلاص جملة من النتائج الهامة، والتي قادتنا بدورها إلى صياغة بعض الاقتراحات الموجهة للمشرع الجزائري.

أولا- النتائـــــج:

خلصنا من خلال هذا البحث إلى النتائج التالية :

– بقاء المركز القانوني للشخص الذي انقطعت أخباره معلقا لا يثبت إلا بصدور حكم قضائي يقضي بفقده، وهو الإجراء الذي يضع حدا للغموض ويحمي أمواله من الضياع بتعيين مقدم يدير شؤونه.

– احتفاظ المفقود بشخصيته القانونية طيلة فترة الفقد، بحيث يبقى على ذمته المالية، ويرث من غيره إذا مات مورثه في تلك الفترة، وتوقف له حصته من التركة إلى غاية ظهور أمره، كما تبقى زوجته على عصمته ما لم تطلب التطليق.

– صدور الحكم القضائي بوفاة المفقود ينهي شخصيته القانونية، وبموجبه تبدأ الآثار القانونية كتقسيم تركته على ورثته الأحياء وقت صدور الحكم، وشروع زوجته في عدة الوفاة.

– ظهور المفقود حيا بعد الحكم بوفاته وتقسيم أمواله يترتب عليه بطلان حكم الوفاة بقوة القانون، واسترداده لما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها، غير أن المشرع الجزائري سكت عن بيان مركز زوجته في حال ما إذا تزوجت بغيره بعد انقضاء عدتها.

– وجود نقص في التفصيل التشريعي لخطوات الحساب الدقيقة لميراث المفقود في الحالات المعقدة (كحالة تعدد المفقودين)، مما يستدعي الرجوع دائما لقواعد الفقه الإسلامي لسد هذا الفراغ استنادا للمادة 222 من قانون الأسرة.

ثانيا- الاقتراحـــــات:

على ضوء النتائج المتوصل إليها، نرفع الاقتراحات الآتية :

-ضرورة تدخل المشرع لتعديل المادة 109 من قانون الأسرة لفك الخلط بين مفهومي "الغائب" و"المفقود"، وتعديل المادة 110 لعدم إمكانية التسوية بينهما في كل الأحكام القانونية.

– توضيح نقطة بداية حساب مدة الأربع سنوات اللازمة للحكم بموت المفقود في المادة 114 من قانون الأسرة، والنص صراحة ما إن كانت تبدأ من تاريخ الفقد وانقطاع الأخبار أم من تاريخ صدور الحكم القضائي بالفقدان.

– إعادة صياغة المادة 115 من قانون الأسرة ونقلها إلى موضعها الطبيعي ضمن الكتاب الثالث المتعلق بالمواريث بدلا من بقائها مفصولة، مع إضافة مواد قانونية تفصل في الجانب التطبيقي والحسابي لميراث المفقود.

– معالجة الفراغ التشريعي المتعلق بعودة المفقود حيا بإضافة فقرة في قانون الأسرة توضح بدقة مصير الرابطة الزوجية إذا كانت زوجته قد تزوجت برجل آخر ودخل بها، تلافيا للاجتهادات المتضاربة.

– تحديد مصير النصيب الموقوف للمفقود من تركة غيره في حال صدور الحكم بوفاته، والنص صراحة على من تؤول إليه هذه الأموال (هل ترد إلى ورثة مورثه أم توزع على ورثة المفقود نفسه).

قائمة المصادروالمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

- **القرآن الكريم** برواية حفص عن عاصم.

أولا- النصوص القانونية:

1. الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19 ديسمبر 1970 المتضمن قانون الحالة المدنية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 14-08.
2. القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.
3. **الأمر رقم 02-03 المؤرخ في 25 فبراير 2002** (وليس 03-02)، والمتعلق بضحايا فيضانات 10 نوفمبر 2001 (باب الواد – الجزائر العاصمة).
4. القانون رقم 03-**06** المؤرخ في 13 ربيع الثاني عام 1424 الموافق 14 يونيو سنة 2003، والمتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي زلزال 21 مايو سنة 2003.
5. الأمر رقم 06-01 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية.
6. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
7. المرسوم التنفيذي رقم 12-427 المؤرخ في 16 سبتمبر 2012 المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة.
8. القانون المدني الجزائري.

ثانيا- القواميس والمعاجم:

1. محمد ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، مصر.

ثالثا- المؤلفات:

أ- المؤلفات العامة:

1. ابن مفلح، أبو عبد الله محمد المقدسي، الفروع، تحقيق أبو الزهراء حازم القاضي، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية، 1418هـ.

2. الإمام مالك أبو عبد الله بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى، دار صادر، بيروت.
3. الإمام محمد بن إدريس الشافعي، الأم، دار الوفاء، الطبعة الأولى.
4. البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع، بيروت، دار الفكر.
5. بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ط3، 2008.
6. الدسوقي، محمد عرفة، حاشية الدسوقي، تحقيق محمد عليش، بيروت، دار الفكر.
7. عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية.
8. عوض أحمد الزغبي، أصول المحاكمات المدنية، ج2، الأردن، دار وائل للنشر والتوزيع، ط2، 2006.
9. محمد التهامي، كونه أقرب المسالك إلى موطأ الإمام مالك، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 1988.
10. محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية: دروس في نظرية الحق، دار هومة، الجزائر، الطبعة الأولى، 2011، الجزء الثاني.
11. نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008.
12. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، ط2.

ب- المؤلفات الخاصة:

1. بلحاج العربي، الوجيز في التركات والمواريث وفق قانون الأسرة الجزائري الجديد، دار هومة، الجزائر، 2013.
2. زكي الدين شعبان، أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية، مكتبة الفلاح، الكويت، الطبعة الأولى، 1948.

3. فشار عطاء الله، أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري، الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
4. محمد محده، التركات والمواريث: دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية، سلسلة فقه الأسرة، الطبعة الثانية، 1994، الجزء الثالث.
5. محمد مصطفى شلبي، أحكام المواريث بين الفقه والقانون، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1978.
6. مسعود الهلالي، أحكام التركات والمواريث في قانون الأسرة الجزائري، جسور النشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
7. مصطفى مسلم، مباحث في علم المواريث، الطبعة الخامسة، دار المنارة للنشر والتوزيع، السعودية، 2004.
8. نبيل كمال الدين طاحون، أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية، سلسلة الكتاب الجامعي، 1404هـ/1984م.
9. نصب فريد واصل، فقه المواريث والوصية في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، المكتبة التوفيقية، مصر، الجزء الأول، 1995.
10. هادي محمد عبد الله، المسائل الخلافية في علم الفرائض أسبابها.

رابعا- الأطروحات والرسائل الجامعية:

1. شرابن ابتسام، المفقود في القانون الجزائري دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، 2010/2009.
2. عثمان دشيشة، أحكام المفقود في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، 2016/2015.
3. علال ياسين، أحكام المفقود في قانون الأسرة دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، تخصص قانون خاص، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2018/2017.

4. نوي عبد النور، أحكام المفقود في ظل القانون والاجتهاد القضائي الجزائري، رسالة دكتوراه، تخصص قانون خاص، جامعة الجزائر 1، 2013/2012.

خامسا – المقالات:

1. بوسحابة لعيد، "آثار ظهور المفقود حيا بعد الحكم بموته"، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد الثاني، جوان 2015.
2. خولة عادل الملا ود. دليلة براف، "أحكام المفقود في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الإماراتي"، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، المجلد 21، العدد 4، 2020.
3. دليلة براف، "أحكام المفقود"، رسالة المسجد، العدد الخامس، ديسمبر 2003.
4. سارة مروان وطحطاح علال، "الاستصحاب عند فقهاء الشريعة الإسلامية وأثره على مسائل قانون الأسرة الجزائري: مسائل المفقود نموذجا"، مجلة صوت القانون، المجلد الثامن، العدد 2، 2022.
5. سعد عبد العزيز، "تطبيقات المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية"، المجلة القضائية، الجزائر، العدد 1، 1999.
6. طحطاح علال، "ميراث المفقود في الفقه الإسلامي وتقنين الأسرة الجزائري"، مقال علمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، 2018.
7. العربي بلحاج، "دور النيابة في الخصومة المدنية في القانون الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، رقم 1، ديوان المطبوعات الجامعية، 1993.
8. علال ياسين، "عدة زوجة المفقود في قانون الأسرة الجزائري"، مجلة الحقيقة، العدد 40، ماي 2017.

سادسا- قرارات المحكمة العليا:

1. حكم صادر عن محكمة تبسة (قسم شؤون الأسرة) بتاريخ 2000/09/24 في القضية رقم 470 لسنة 2000.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الشكر و التقدير .....

الإهداء .....

مقدمة:..... 1

❖ الفصل الأول: ماهية المفقود وإجراءات الحكم بفقدانه 5

المبحث الأول: مفهوم المفقود 5

المطلب الأول: تعريف المفقود لغة واصطلاحا 5

الفرع الأول: تعرف المفقود لغة 5

الفرع الثاني: تعريف المفقود اصطلاحا 6

أولا- تعريف المفقود في الفقه الإسلامي 6

ثانيا: تعريفه في التشريع الجزائري:..... 7

المطلب الثاني: حالات المفقود في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري 7

الفرع الأول: حالات المفقود في الفقه الإسلامي 7

الفرع الثاني: حالات الفقد في قانون الاسرة الجزائري..... 8

البند الأول: حالة الحكم بموت المفقود المنصوص عليها في قانون الأسرة: 9

أولا: الفقد في ظروف يغلب فيها الهلاك..... 9

ثانيا: الفقد في الظروف تغلب فيها السلامة..... 10

البند الثاني: حالة الحكم بموت المفقود طبقا لمكان غيبته في التشريع الجزائري 11

أولا: المفقود في مكان وقوع الفيضانات 11

ثانيا : المفقود في مكان وقوع الزلازل..... 12

ثالثا: مفقودي المأساة الوطنية..... 12

المبحث الثاني: إجراءات الحكم بالفقد والوفاة 14
المطلب الأول: إجراءات دعوى الفقد. 14
الفرع الاول: الاختصاص القضائي في دعوى الفقد 15
البند الأول: الاختصاص النوعي في دعوى الفقد 15
البند الثاني: الاختصاص الإقليمي في دعوى الفقد 15
الفرع الثاني: المدعي في دعوى الفقد. 16
البند الأول: الورثة 16
البند الثاني: كل من له مصلحة: 17
البند الثالث: النيابة العامة: 17
البند الرابع: المدعى عليه في دعوى الفقد 18
الفرع الثالث: رفع دعوى الفقد وفق الأشكال القانونية المقررة 20
المطلب الثاني: إجراءات الحكم بوفاة المفقود 22
الفرع الأول: أطراف الدعوى الحكم بوفاة المفقود 22
البند الأول : أطراف الدعوى: 22
البند الثاني: الاختصاص النوعي: 23
البند الثالث: الإختصاص الإقليمي: 24
الفرع الثاني: آثار الحكم بوفاة المفقود في قانون الأسرة الجزائري 24
البند الأول: آثار الحكم بوفاة المفقود بالنسبة لزوجته..... 25
البند الثاني: آثار الحكم بوفاة المفقود بالنسبة لأمواله 25
الفرع الثالث: الآثار المترتبة عن دعوى الفقدان في التشريع الجزائري 26
البند الأول : الآثار المترتبة عن دعوى الفقدان بالنسبة لأموال المفقود
..... 26

البند الثاني: الآثار المترتبة عن دعوى الفقدان بالنسبة لزوجة المفقود 26

أولا- الشرط الاول: الغيبة بعد مرور سنة. 27

ثانيا- الشرط الثاني: أن تكون غيبة الزوج دون عذر. 27

ثالثا- الشرط الثالث: أن يترك الغائب زوجته بدون نفقة. 27

خلاصة الفصل: 28

❖ الفصل الثاني: أحكام ميراث المفقود 30

المبحث الأول: ميراث المفقود باعتباره وارثا 30

المطلب الأول: موقف الفقه من ميراث المفقود. 31

الفرع الأول: مدى إستحقاق المفقود للإرث في الفقه الإسلامي 31

البند الأول: موقف الحنفية من إستحقاق المفقود للإرث 31

البند الثاني : موقف جمهور الفقهاء من إستحقاق المفقود للإرث: 32

الفرع الثاني: آليات تقدير ميراث المفقود 32

البند الأول: طريقة الجمهور في تقدير ميراث المفقود 33

أولا-الحالة الأولى: أن يحجب المفقود كل الورثة الحاضرين. 33

ثانيا- الحالة الثانية: عدم حجب المفقود للورثة الحاضرين 33

ثالثا - الحالة الثالثة: أن يحجب المفقود بعض الورثة الحاضرين: 34

البند الثاني: الصور العامة لمعاملة الورثة عند وجود المفقود. 36

المطلب الثاني: موقف القانون من ميراث المفقود 39

الفرع الأول: موقف القانون الجزائري من إستحقاق المفقود للإرث 39

الفرع الثاني: كيفية توريث المفقود في القانون الجزائري. 40

البند الأول: اعتماد فرضيتي الحياة والوفاة: 40

البند الثاني: تحديد أنصبة الورثة على أساس الاحتياط: 41

البند الثالث: وقف نصيب المفقود: 41
البند الرابع: أثر ظهور حال المفقود على توزيع التركة: 41
البند الخامس: حالة تعدد المفقودين: 41
المبحث الثاني: ميراث المفقود بصفته مورثا. 42
المطلب الأول: حكم تركة المفقود قبل الحكم بوفاته. 42
الفرع الأول: إستصحاب حياة المفقود في حق تركته. 42
البند الأول: لا يقسم ماله بين الورثة: 43
البند الثاني: تحفظ أمواله إلى أن ينكشف حاله: 43
الفرع الثاني: الآثار المترتبة على استصحاب حياة المفقود. 44
البند الأول: بالنسبة لزوجته: 44
أولا–وفقا للمذهب الحنفي: 44
ثانيا–قول المالكية: 45
ثالثا–قول الشافعية: 46
رابعا–قول الحنابلة: 47
البند الثاني: بالنسبة لأمواله: 48
أولا- إذ كان ماله لا يزال قائما: 48
ثانيا -إذا كان ماله أُنفق او تلف. 48
المطلب الثاني: حكم تركة المفقود بعد الحكم بوفاته. 49
الفرع الأول: حكم تركة المفقود بعد الحكم بوفاته قضائياً. 49
البند الأول : الحكم بوفاته بالنسبة لأمواله: 50
الفرع الثاني: آثار ظهور المفقود حيا بعد صدور الحكم بوفاته. 52
خلاصة الفصل 54

الخاتمـــــــة : 56

قائمة المصادر والمراجع: 59

فهرس المحتويات..... 66

ملخص الدراسة .....

ملخص الدراسة

تعد قضية "المفقود" من أهم القضايا التي تشغل الفقه الإسلامي والقانون، نظرا للغموض الذي يحيط بحياة الشخص الذي انقطعت أخباره وغاب عن أهله، مما يفرض تدخلاً تشريعياً لحماية أمواله وحقوق ورثته. ومن هذا المنطلق، تسعى هذه المذكرة إلى بيان المعالجة القانونية والشرعية لميراث المفقود في التشريع الجزائري.

تُركز الدراسة في جوهرها على تحديد المركز القانوني للمفقود، وهو الشخص الغائب الذي يُجهل مكانه ولا تعرف حياته من مماته، ولا يُكتسب هذا الوصف قانوناً إلا بصدور حكم قضائي يثبت حالة الفقد، كما توضح المذكرة الإجراءات والمدد القانونية اللازمة لاستصدار حكم الفقد، ثم حكم الوفاة الذي يُنهي الشخصية القانونية للمفقود ويُقرر موته حُكما، أما في الجانب المالي وتصفية التركات، فقد عالجت الدراسة أحكام الميراث من زاويتين متكاملتين:

- **أولا– المفقود بصفته وارثا:** استقر الفقه والقانون الجزائري على قاعدة "استصحاب الحال"، التي تفترض بقاء المفقود حياً لحين إثبات العكس. وبناءً عليه، يُوقف نصيب المفقود من تركة أقاربه (في حال وفاتهم أثناء غيابه) ولا يُوزع على باقي الورثة، ويُحفظ له هذا النصيب إلى غاية ظهور حقيقة أمره أو صدور حكم قضائي بوفاته.
- **ثانيا– المفقود بصفته مُورِّثا:** يمنع قانونا وشرعا تقسيم أموال المفقود الخاصة على ورثته طيلة فترة غيابه المؤقتة، ولا يُشرع في توزيع التركة إلا بعد أن يُصدر القاضي حكماً نهائياً بوفاته ، كما بيّنت الدراسة الآثار القانونية لظهور المفقود حياً بعد الحكم بوفاته، حيث كفل له القانون حق استرداد ما بقي عيناً من أمواله أو قيمة ما بُيع منها من أيدي الورثة .

وقد خلصت الدراسة في نتائجها إلى أن المشرع الجزائري، مستلهما أحكامه من الشريعة الإسلامية، قد أرسى توازناً دقيقاً؛ فهو من جهة يحمي أموال المفقود تحسباً لعودته، ومن جهة أخرى يرفع الضرر عن الورثة ويضمن استقرار المراكز المالية بوضع حدود زمنية وإجرائية فاصلة تنتهي بالحكم بالوفاة.

Study Summary

The issue of the "missing person" is an important topic in Islamic law and legal systems. Because it is unknown whether the absent person is alive or dead, the law must step in to protect their property and the rights of their family. This thesis explains how Algerian law handles the inheritance of a missing person.

The study focuses on defining the missing person as someone who is absent, whose location is unknown, and whose life or death cannot be confirmed. This status is legally recognized only through a formal court ruling. The thesis also outlines the legal steps and waiting periods required to issue a "judgment of loss" and, later, a "judgment of death," which legally declares the person dead.

Regarding money and inheritance, the study explains two main situations:

- **First – The missing person as an heir**: Both Islamic and Algerian law assume the missing person is alive until proven dead. Therefore, if a relative dies, the missing person's share of the inheritance is put on hold. It is kept safe for them and not distributed to other heirs until their status is known or a death judgment is issued.
- **Second – The missing person leaving an estate**: The law strictly forbids dividing a missing person's property among their heirs during their absence. The wealth can only be divided after a judge issues a final ruling of death. The study also explains what happens if the missing person returns alive after being legally declared dead. In this case, the law guarantees their right to take back whatever remains of their actual property or the value of what the heirs already sold.

In conclusion, the study shows that Algerian law, guided by Islamic rules, creates a fair balance. It protects the missing person's wealth in case they return, while also helping the heirs by setting specific time limits that eventually end with a legal death ruling.