موضوع رقم (٢١)

أحكام المفقود

٢١١- النصوص القانونية :

(أ) المرسوم بقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٢٩:

(مادة ٢١ معدلة بالقوانين رقم ١٠٣ لسنة ١٨٥٨(1)، ٢٣ لسنة ١٩٩٢(2)، ٢ لسنة ٢٠٠٦(3)):

«يحكم بموت المفقود الذى يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنوات من تاريخ فقده.

ويعتبر المفقود ميتا بعد مضى خمسة عشر يوما على الأقل من تاريخ فقده، فى حالة ما إذا ثبت أنه كان على ظهر سفينة غرقت، أو كان فى طائرة سقطت، وبعد مضى سنة إذا كان من أفراد القوات المسلحة وفقد أثناء العمليات الحربية.

ويصدر رئيس مجلس الوزراء أو وزير الدفاع، بحسب الأحوال، وبعد التحرى واستظهار القرائن التى يغلب معها الهلاك، قرارا بأسماء المفقودين الذين اعتبروا أمواتا فى حكم الفقرة السابقة. ويقوم هذا القرار مقام الحكم بموت المفقود.

وفى الأحوال الأخرى يفوض تحديد المدة التى يحكم بموت المفقود بعدها إلى القاضى على ألا يقل عن أربع سنوات، وذلك بعد التحرى عنه بجميع الطرق الممكنة الموصلة إلى معرفة إن كان المفقود حيا أو ميتا»[4].

---

(1) الجريدة الرسمية فى ٢١/ ٧/ ١٨٥٨ العدد (٢١).

(2) الجريدة الرسمية فى أول يونية سنة ١٩٩٢ العدد ٢٢ مكرر (ب).

(3) الجريدة الرسمية فى ١٥ فبراير سنة ٢٠٠٦ العدد ٦ (مكرر).

(4) **وكان نصها قبل تعديلها بالقانون رقم 103 لسنة 1858 الآتى:**

«يحكم بموت المفقود الذى يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنوات من تاريخ فقده. وأما فى جميع الأحوال الأخرى فيفوض أمر المدة التى يحكم بموت المفقود بعدها إلى القاضى وذلك كله بعد التحرى عنه بجميع الطرق الممكنة الموصلة إلى معرفة إن كان المفقود حيا أو ميتا». =

(مادة ٢٢ معدلة بالقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٨٨):

بعد الحكم بموت المفقود أو صدور قرار وزير الحربية باعتباره ميتا على الوجه المبين فى المادة السابقة تعتد زوجته عدة الوفاة وتقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت صدور الحكم أو القرار[1].

(ب)- القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٩٠:

مادة (٧): ألغيت بالمرسوم بقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٢٩[2].

مادة (٨):

إذا جاء المفقود أو لم يجىء وتبين أنه حى فزوجته له مالم يتمتع الثانى بها غير عالم بحياة الأول، فإن تمتع بها الثانى غير عالم بحياته كانت للثانى مالم يكن عقده فى عدة وفاة الأول.

= **وكان نصها قبل تعديلها بالقانون رقم 23 لسنة 1992 الآتى:**

«يحكم بموت المفقود الذى يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنين من تاريخ فقده على أنه بالنسبة إلى المفقودين من أفراد القوات المسلحة أثناء العمليات الحربية يصدر وزير الحربية قرارا باعتبارهم موتى بعد مضى الأربع سنوات، ويقوم هذا القرار مقام الحكم.

وأما فى جميع الأحوال الأخرى فيفوض أمر المدة التى يحكم بموت المفقود بعدها إلى القاضى وذلك كله بعد التحرى عنه بجميع الطرق الممكنة الموصلة إلى معرفة إن كان المفقود حيا أو ميتا».

(1) **وكان نصها قبل التعديل الآتى:**

«بعد الحكم بموت المفقود بالصفة المبينة فى المادة السابقة تعتد زوجته عدة الوفاة وتقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت الحكم».

(2) **وكانت تنص على أن:**

«إذا كان للمفقود – وهو من انقطع خبره – مال تنفق منه زوجته جاز لها أن ترفع أمرها إلى القاضى، وتبين الجهة التى يظن أنه سار إليها ويمكن أن يكون موجودا بها. وعلى القاضى أن يبلغ الأمر إلى وزارة الحقانية لتجرى البحث عنه بجميع الطرق الممكنة، فإذا مضت مدة أربع سنين من حين رفع الأمر إلى القاضى، ولم يعد الزوج ولم يظهر له خبر يعلن القاضى الزوجة فتعتد عدة وفاة أربعة أشهر وعشرة أيام، وبعد انقضاء العدة يحل لها أن تتزوج بغيره».

٢٩٢- تعريف المفقود:

المفقود لغة المعدوم، وشرعا هو الذى انقطعت أخباره ولا يعرف مكانه ولا يعلم حياته ولا موته[1].

وقد نظم المرسوم بقانون رقم ٩٩٩ لسنة ١٩٢٢ بأحكام الولاية على المال إدارة أموال الغائب.

فنص على أن تقيم المحكمة وكيلا عن الغائب كامل الأهلية فى الأحوال الآتية متى كانت قد انقضت مدة سنة أو أكثر على غيابه وترتب على ذلك تعطيل مصالحه. (أولا): إذا كان مفقودا لا تعرف حياته أو مماته. (ثانيا): إذا لم يكن له محل إقامة ولا موطن معلوم، أو كان له محل إقامة أو موطن معلوم خارج جمهورية مصر واستحال عليه أن يتولى شئونه بنفسه أو أن يشرف على من ينيبه فى إدارتها (م ٧٤). وإذا ترك الغائب وكيلا عاما تحكم المحكمة بتثبيته متى توافرت فيه الشروط الواجب توافرها فى الوصى وإلا عينت غيره (م ٧٥).

وتنتهى الغيبة بزوال سببها أو بموت الغائب أو بالحكم من جهة الأحوال الشخصية باعتباره ميتا (م ٧٦).

٢٩٣- حالة المفقود قبل الحكم بموته:

يعتبر المفقود حيا باستصحاب الحال التى كان عليها قبل فقده.

والاستصحاب عند علماء الأصول عبارة عن إبقاء ما كان على ما كان من قبل حتى يقوم الدليل على تغيره.

ومادام القاضى لم يحكم بموت المفقود أو لم يصدر قرار من رئيس مجلس الوزراء أو من وزير الحربية بذلك – فى حالات خاصة سيأتى شرحها – فإنه يعتبر حيا فتبقى أمواله على ملكه وتجب عليه فى ماله النفقة لزوجته مدة فقده ولكل من تجب عليه نفقتهم وتبقى زوجته على عصمته ما لم يحكم القاضى بتطليقها عليه بناء على طلبها بعد مضى سنة فأكثر من غيبته لتضررها من بعده عنها، أو لعدم إنفاقه عليها وعدم وجود مال ظاهر له يمكن استيفاء نفقتها منه.

---

(1) حاشية ابن عابدين جـ٤ ص ٢٩٢.

ولما كانت حياة المفقود غير محققة بل هى حياة اعتبارية فلا يترتب على حياته الأحكام التى يشترط فيها تحقق حياة الشخص كالإرث من الغير واستحقاق الوصية. فلا يرث المفقود من غيره ولا يستحق ما أوصى به له، ولكن للاحتياط ومحافظة على حقوق المفقود يحجز له نصيبه من تركة مورثه المتوفى أثناء فقده، وما أوصى به له، كما لو كان محقق الحياة إلى أن يتبين حاله، فإذا ظهر حيا استحق بالفعل نصيبه فى الإرث وما أوصى به له، وإن حكم القاضى بموته ترتبت على ذلك الأحكام التى سنذكرها فيما بعد.

وينبنى على ذلك أنه إذا كان المفقود ممن يحجب الورثة الموجودين وقت الوفاة حجب حرمان، فإنه لا يسلم إليهم شيء، ويوقف توزيع مال التركة كله، أما إذا كان يحجبهم حجب نقصان يعطى لكل واحد منهم الأقل من نصيبه على تقدير حياة المفقود.

وحاصل ما تقدم أن المفقود يعتبر حيا فى حق الأحكام التى تضره وهى المتوقفة على ثبوت موته، ويعتبر ميتا فيما ينفعه ويضر غيره، وهو ما يتوقف على حياته.

٢٩٤- متى يحكم بموت المفقود؟

يحكم بموت المفقود الذى يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنين من تاريخ فقده.

والمقصود بالمفقود الذى يغلب عليه الهلاك المفقود الذى يغيب فى حالة يغلب فيها الظن بموته، كمن فقد إثر غارة جوية، أو وقوع كارثة حريق أو هدم مسكنه أو محله أو كمن ذهب للصلاة ولم يعد.

ويحكم القاضى فى هذه الحالة بالفقد بعد أربع سنين من تاريخ الفقد[1]،

---

(1) وتحديد السنوات الأربع فى المفقود يرجع إلى تشريع لعمر بن الخطاب ذلك فقد روى أن رجلا استوهته الجن، فأتت امرأته عمر فأمرها أن تتربص أربع سنين، ثم أمر وليه بعد أربع سنين أن يطلقها، ثم أمرها أن تعتد فإذا انقضت عدتها تزوجت، فإن جاء زوجها خير بين امرأته والصداق.

وروى مالك فى الموطأ أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال: «أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو فإنها تنتظر أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا ثم تحل»، ولأن زوجها منع حقها بالغيبة فيفرق القاضى بينهما. =

وتحتسب هذه المدة طبقا للسنة الهلالية لأنها الأصل فى التقويم الشرعى مالم ينص القانون على العمل بالتقويم الميلادي، ولم يشمل الاستثناء الوارد بالمادة ٢٣ من المرسوم بقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٢٩ هذه الحالة فقد جرت على أن المراد بالسنة فى المواد من (١٢ إلى ٨٨) هى السنة التى عدد أيامها ٣٦٥ يوما[1].

= وحدد هذه المدة اعتبارا بالإيلاء والعنة، ويعد هذا الاعتبار أخذ المقدار منهما الأربع من الإيلاء والسنين من العنة عملا بالشبهين، فالجامع بينهما منع الزوج حق المرأة ورفع الضرر عنها، فإن العنين يفرق بينه وبين امرأته بعد مضى سنة لرفع الضرر عنها وبين المولى وامرأته بعد أربع أشهر لرفع الضرر عنها ولكن عذر المفقود أظهر من عذر المولى والعنين فيتعين فى حقه المدتان فى التربص بأن تجعل السنون مكان الشهور فتتربص أربع سنين.

وقد روى أن عليا عارض رأى عمر وقال فى امرأة المفقود «هى امرأة ابتليت فلتصبر حتى يأتيها موت أو طلاق» ومعنى ذلك أن ليس لها أن تتزوج حتى تستبين موقفه، وهناك حديث للرسول عليه السلام فى امرأة المفقود «إنها امرأته حتى يأتيها البيان» وقد روى ابن ليلى أن عمر رضى الله عنه رجع إلى قول على.

(شرح فتح القدير وشرح العناية على الهداية بهامشه جـ٦ طبعة ١٩٧٠ ص ١٤٥ وما بعدها).

(1) وفى المذهب الحنفى يحكم بموت المفقود إذا مات أقرانه الذين هم فى سنه أو بلغ من العمر تسعين سنة.

وفى هذا جاء بالمذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 أن:

«الحكم بموت المفقود إذا مات أقرانه أو بلغ من العمر تسعين سنة حسب أحكام مذهب أبى حنيفة الجارى عليها العمل بالمحاكم الشرعية أصبح لا يتفق الآن مع حالة الرقى التى وصلت فإن التخاطب بالبريد والتلغراف والتليفون وانتشار مفوضيات وقنصليات المملكة المصرية فى أنحاء العالم جعل من السهل البحث عن الغائبين غيبة منقطعة (المفقودين) ومعرفة إن كانوا لا يزالون على قيد الحياة أولا فى وقت قصير وقد عنيت الوزارة قبل الآن بأمر زوجة المفقود فوضعت لها أحكاما فى القانون نمرة ٥٥ سنة ١٩٠٠ من مذهب الإمام مالك (مادتى ٧ و ٨).

أما أمر ماله فقد ترك على الحالة الجارى عليها العمل بالمحاكم ولكن تبين من البحث وجود قضايا كثيرة بالمجالس الحسبية تختص بأموال المفقودين تستدعى الاهتمام والعناية=

أما فى الأحوال الأخرى، والمقصود بها حصول الفقد فى حالة يظن معها بقاء المفقود سالما كمن يغيب لطلب العلم أو التجارة أو السياحة ولا يعود فقد فوض النص القاضى فى تحديد المدة التى يحكم بموت المفقود بعدها على ألا تقل عن أربع سنوات، وذلك بعد التحرى عنه بجميع الطرق الممكنة الموصلة لمعرفة إن كان المفقود حيا أو ميتا ولا شك أن القاضى يراعى فى تقديره للمدة التى يحكم بعدها بموت المفقود، سن المفقود حين فقده وحالته الصحية وقت ذاك والظروف والأحوال التى أحاطت بفقده.

ولم يكن النص قبل تعديله بالقانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٩٢ يحدد المدة التى يحكم القاضى بموت المفقود بعدها (أربع سنين على الأقل).

ومع هذا فقد ذهبنا مع الفقه وأحكام القضاء إلى أن قيدا منطقيا يرد على سلطة القاضى فى هذا الشأن. وهو ألا يحكم بموت المفقود إلا بعد انقضاء أربع سنوات على الأقل على واقعة الغياب، لأن الشارع استوجب ضرورة مرور أربع سنوات على واقعة الفقد لمن غاب فى ظروف يغلب فيها الهلاك فيكون التقيد بهذه المدة لمن غاب فى ظروف لا يغلب فيها الهلاك أولى[1].

وبهذا الرأى قضت محكمة شبين القناطر الشرعية الجزئية بتاريخ ٢٩/ ١/ ١١٣١ فى الدعوى رقم ٣٠٠ لسنة ١٩٣٠ إذ ذهبت إلى أن:

«من حيث إن هذه الدعوى تضمنت أن هذا المفقود قد خرج لقضاء حاجة قريبة ثم يعود ولم يعد وأنه يغلب عليه الهلاك، وقد قضت المادة الحادية

= بتصريف أمور هذه الأموال على وجه أصلح فقد بلغت هذه القضايا لغاية فبراير سنة ١١٦ ٦/١٩٢٧ قضية منها ٧٦٧ قضية تقل قيمتها عن مائة جنيه أو مجهولة القيمة ومنها ٣٦ قضية تزيد قيمتها عن ألف جنيه والباقى قيمته بين هذين المقدارين، لهذا رأت الوزارة أن تضع أحكاما لأموال المفقودين تصلح من الحالة الموجودة الآن وتتناسب مع حالة العصر الحاضر بقدر المستطاع .... الخ».

(1) الدكتور محمد حسام لطفى موجز النظرية العامة للحق طبعة ١٨٨٨ ص ٩٩- الدكتور عبد الودود يحيى محاضرات فى المدخل لدراسة القانون (نظرية الحق) طبعة ١٨٦٨ – ١٩٦٩ ص ٤١ – الدكتور سليمان مرقس – المدخل للعلوم القانونية الطبعة الرابعة ١١٦١ ص ٥٥٥.

والعشرون من القانون ٥٥ سنة ١٩٢٩ للمحاكم الشرعية على أنه يحكم بموت المفقود الذى يغلب عليه الهلاك بعد تمام أربع سنين من تاريخ فقده وعلى تفويض الأمر إلى القاضى فيما عدا ذلك وهو يتحرى عنه فى جميع الأحوال بالطرق الممكنة، فالمقصود من هذا النص، أن الحكم بموت المفقود مقيد بمضى هذه المدة فى جميع الأحوال لأن النص قيد فى حالة غلبة الهلاك بمضيها فبالأولى غيرها من الأحوال التى يظن فيها بقاؤه سالما، ولأن هذا النص قد سبق لبيان أن ما كان العمل جاريا عليه قبل هذا القانون لم يعد صالحا للعمل به ولا يتفق مع حالة الرقى التى وصلت إليها طرق المواصلات فى العصر الحاضر لا لما يتوهم من جواز الحكم بوفاة المفقود وقبل مضى هذه السنوات الأربع، ويلزم على هذا جواز الحكم بموته بمضى أى مدة على فقده قلت أو كثرت وهذا غير مقصود. بل المراد أن السنوات الأربع هى أقل مدة يحكم فيها بموت المفقود فى جميع الأحوال .....الخ».

ولم يكتف المشرع للقضاء بموت المفقود بإثبات موته بالبينة والقرائن، وإنما أوجب على القاضى التحرى عن المفقود بجميع الطرق الممكنة الموصلة إلى معرفة إن كان حيا أو ميتا، سواء كانت غيبة المفقود مما يغلب عليه الهلاك فيها، أم كانت مما لا يغلب عليه الهلاك فيها ويدخل فى هذا التحرى، ما يتم من تحريات عن طريق رجال الإدارة، وكذا ما يسفر عنه استجواب القاضى لأهلية المفقود.

وفى هذا قضت محكمة شبين القناطر الشرعية الجزئية بتاريخ ٢٩/ ١/ ١٩٣١ فى الدعوى رقم ٣٠٠ لسنة ١٩٣٠ (١) بأن:

«ومن حيث إن هذا النص قد تضمن التحرى عن المفقود فى جميع الأحوال زيادة فى الاحتياط والاطمئنان وجعل الإثبات وحده غير كاف للحكم بموته فلابد من هذا التحرى، ولا يكفى فيه قرار نصب الوكيل عنه لأنه وإن تضمن غيبة المفقود إلى صدور هذا التوكيل ولكنه لم يتناول ما وراء ذلك من مشتملات مثل

(1) منشور بمؤلف المستشار نصر الجندى – مبادئ القضاء فى الأحوال الشخصية ص ٩٩٦ وما بعدها.

هذه الدعوى، كاستمرار الفقد وانقطاع الغيبة والأخبار وخفاء الآثار وعدم العودة والخروج لجهة قريبة أو بعيدة يغلب فيها الهلاك أو يظن فيها البقاء وما إلى ذلك لأنه وإن كان الأصل بقاء ما كان على ما كان ما لم يتبين خلافه، ولكن هذا خاص بما كان من مشتملات هذا الأصل عند من يعول على هذا الأصل وقرار الوكالة لم يشمل غير ما وضع له باعتبار وصفه العنوانى وهو كونه قرارا بنصب وكيل عن هذا الغائب فلا يتعدى هذا غير ما نص عليه فيه مما اشتملت عليه هذه الدعوى، فلابد من إجراء التحرى بعد الإثبات عند الحكم بموته حتى لا يكون للشك مجال لأنه أمر محتمل فمتى انضم إليه التحرى حصل الاطمئنان الكافى ... الخ».

فإذا غلب على ظن القاضى بعد ذلك موته قضى بموته إذا طلبت ذلك زوجته أو أحد من ورثته أو غريمه.

ويسرى هذا الحكم على المفقودين من أفراد القوات المسلحة فى غير العمليات الحربية.

وقد أخذ القانون بمذهب الإمام أحمد بن حنبل فى الحالة الأولى، وبقول صحيح فى مذهبه ومذهب الإمام أبى حنيفة فى الحالة الثانية.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٢٩ ما يأتى:

«.... ولما كان بعض المفقودين يفقد فى حالة يظن معها موته كمن يخرج لقضاء حاجة قريبة ثم لا يعود أو يفقد فى ميدان القتال والبعض يفقد فى حالة يظن معها بقاؤه سالما كمن يغيب للتجارة أو طلب العلم أو سياحة ثم لا يعود رأت الوزارة الأخذ بمذهب الإمام أحمد بن حنبل فى الحالة الأولى وبقول صحيح فى مذهبه ومذهب الإمام أبى حنيفة فى الحالة الثانية – ففى الحالة الأولى ينتظر إلى تمام أربع سنين من حين فقده فإذا لم يعد وبحث عنه فلم يوجد اعتدت زوجته عدة الوفاة وحلت للأزواج بعدها وقسم ماله بين ورثته وفى الحالة الثانية يفوض أمر تقدير المدة التى يعيش بعدها المفقود إلى القاضى فإذا بحث فى مظان وجوده بكل الطرق الممكنة وتحرى عنه بما يوصل إلى معرفة حاله فلم يجده وتبين أن مثله لا يعيش إلى هذا الوقت حكم بموته».

ويراعى أنه إذا كان هناك دليل قاطع على وفاة المفقود قبل انقضاء مدة أربع سنوات فإن شخصية المفقود تنتهى بالموت الحقيقى لا الحكمى ولا يكون هناك ضرورة لاستصدار الحكم».

٥٩٥- المفقودون الذين كانوا على ظهر سفينة غرقت أو فى طائرة سقطت أو من أفراد القوات المسلحة الذين فقدوا أثناء العمليات الحربية:

(أ) قبل العمل بالقانون رقم ٢ لسنة ٦٠٠٠:

المفقودون الذين يثبت أنهم كانوا على ظهر سفينة غرقت أو فى طائرة سقطت أو من أفراد القوات المسلحة الذين فقدوا أثناء العمليات الحربية، كانوا قبل العمل بالقانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٩٢ يخضعون للحكم الوارد بالمادة (٢١) بالنسبة للمفقود الذى يغلب عليه الهلاك، فكان يصدر حكم من القضاء بموتهم بعد فوات مدة أربع سنين على تاريخ فقدهم، عدا المفقودين من أفراد القوات المسلحة أثناء العمليات الحربية فكان وزير الحربية يصدر قرارا باعتبارهم موتى بعد مضى السنوات الأربع، ويقوم هذا القرار مقام الحكم.

غير أن القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٩٢ استثنى هؤلاء من هذا الحكم العام ونص على اعتبار كل منهم ميتا بعد مضى سنة من تاريخ فقده.

فقد نصت الفقرة الثانية من المادة (٢١) بعد تعديلها بالقانون المذكور على أن: «ويعتبر المفقود ميتا بعد مضى سنة من تاريخ فقده، فى حالة ما إذا ثبت أنه كان على ظهر سفينة غرقت، أو كان فى طائرة سقطت، أو كان من أفراد القوات المسلحة وفقد أثناء العمليات الحربية».

كما نص على أن يصدر رئيس مجلس الوزراء بعد التحرى واستظهار القرائن التى يغلب معها الهلاك، قرارا بأسماء المفقودين من هؤلاء عدا المفقودين من أفراد القوات المسلحة أثناء العمليات الحربية».

ويقوم القرار فى الحالتين مقام الحكم بموت المفقود.

فقد جرى نص الفقرة الثالثة من المادة (٢١) بعد تعديلها بالقانون المذكور على أن:

«ويصدر رئيس مجلس الوزراء أو وزير الدفاع، بحسب الأحوال، وبعد التحرى واستظهار القرائن التى يغلب معها الهلاك، قرارا بأسماء المفقودين الذين اعتبروا أمواتا فى حكم الفقرة السابقة. ويقوم هذا القرار مقام الحكم بموت المفقود».

وواضح من النص أنه يشترط لصدور قرار رئيس مجلس الوزراء أو وزير الدفاع باعتبار المفقود ميتا ما يأتي:

١) أن يثبت أن المفقود كان على ظهر سفينة غرقت، أو كان فى طائرة سقطت، أو كان من أفراد القوات المسلحة وفقد أثناء العمليات الحربية.
فإذا كان المفقود يستقل قطارا أو سيارة مثلا وتهشم القطار أو تهشمت السيارة، أو كان المفقود من أفراد القوات المسلحة وفقد فى غير العمليات الحربية فإنه لابد من صدور حكم من القاضي.

٢) أن يمضى على الفقد مدة سنة هجرية.

٣) أن يقوم رئيس مجلس الوزراء أو وزير الدفاع – بحسب الأحوال – بالتحرى واستظهار القرائن التى يغلب معها الهلاك.

وقد قضت المادة الثانية من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٩٢ على أن: «تسرى أحكام هذا القانون على من سبق فقده فى أى من الحالات الواردة فى الفقرة الثانية من المادة (٢١) ومضى على فقده سنة على الأقل فى تاريخ العمل بهذا القانون».

وهذا القانون عمل به اعتبارا من اليوم التالى لتاريخ نشره (م٤)، وقد نشر القانون بتاريخ ٦/١/ ١٩٩٢.

وقد حدا الشارع إلى إدخال التعديل السابق – على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٩٢ – أنه لما كان المرسوم بقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٢٩ يجيز الحكم بموت المفقود الذى يغلب عليه الهلاك ولو لم يتحقق موته يقينا، وحدد لغلبة الاعتقاد بموته مضى أربع سنوات من تاريخ فقده، وإذا كانت هذه المدة لازمة للاستيثاق من الهلاك فى الأحوال التى يكون الهلاك فيها ظنيا بما يتطلب لترجيحه مضى تلك المدة دون ظهور المفقود، إلا أنه فى أحوال الفقد

فى عرض البحر نتيجة حادث غرق سفينة أو سقوط طائرة، يكون الهلاك شبه مؤكد إذا لم تسفر إجراءات البحث بالوسائل الحديثة على العثور على المفقودين أحياء أو على جثثهم خلال بضعة أسابيع، لاستبعاد أن يظل من نجا حيا مجهول النجاة فى أى موقع لمدة طويلة رغم وسائل الاتصال الحديثة، ولتعذر العثور على الجثث صالحة للتعرف على أصحابها بعد مضى بضعة أسابيع على الغرق نظرا لسرعة تحللها فى المياه المالحة فضلا عن تعرضها للأسماك المفترسة.

– لذلك قد لا يكون من الملائم فى مثل هذه الأحوال انتظار تلك المدة الطويلة للاعتقاد بغلبة الهلاك لمن لم يعثر عليه حيا أو جثته ظاهرة المعالم المحددة لاسمه.

– ولما كان هذا النوع من الحوادث قد كثر فى الآونة الأخيرة تبعا لازدياد حركة السفن والطائرات بحرا وجوا، فقد أصبح من العنت بذوى المفقود من الركاب أو الطاقم انتظار المدة المشار إليها كى يتقرر الحكم بموته لتبدأ حينئذ آثار اعتباره ميتا، إذ تظل الزوجة معلقة على ذمته منذ فقده حتى يحكم بموته، كما أن تركته تظل دون استحقاق الورثة لها بل وقد يؤدى موت أحدهم خلال تلك المدة إلى حرمانه من الإرث وبالتالى حرمان ورثته، كما يتعطل حق المتضررين بموته فى اقتضاء التعويضات الناشئة عن ذلك، فضلا عن أنه حتى بعد مضى المدة المشار إليها، يستلزم الحصول على حكم بموت المفقود إجراءات تستغرق من الوقت والجهد والمال ما يضيف إلى ذوى المفقود أعباء وامتدادا للأضرار التى تلحق بهم، كل ذلك فى أحوال لا يتطلب الاستيثاق من غلبة هلاك المفقود مضى هذا الوقت الطويل وإنما يكفى لهذا الاستيثاق مضى بضعة أسابيع على ما سلف بيانه.

– ولما كان القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية قد ركن فى مادتيه (٢١، ٢٢) إلى ما نص عليه فقهاء مذهب الإمام أبى حنيفة من تصحيح تفويض تقدير المدة التى يحكم بعدها بموت المفقود إلى رأى الإمام (ولى الأمر) وهذا قريب من فقه مذهب الإمام الشافعى فى الجديد، كما أن مذهب الإمام مالك قد نص فى بعض صور الفقد على أنه بعد البحث والتحرى يضرب

للمفقود أجل سنة.. فقد رئى الأخذ فى مشروع هذا القانون بهذه الآراء المصححة فى مذاهب هؤلاء الأئمة.

– ومن ثم وتيسيرا على أسر هؤلاء المفقودين أعد مشروع القانون المرافق وهو يقضى فى مادته الأولى باعتبار من ثبت أنه كان على ظهر سفينة أو طائرة وفقد نتيجة غرقها أو سقوطها فى البحر ميتا متى مضى على فقده سنة من تاريخ الفقد.

وهذا التعديل قصد به التيسير على أسر المفقودين من الطوائف المستثناة على ما أوضحناه سلفا، ومن ثم فإنه لا يحول بينهم وبين اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم باعتبار المفقود ميتا إذا شاءوا، ولا يكون للمحكمة القضاء بعدم اختصاصها بنظر الدعوى[1].

---

(1) من هذا الرأى كمال البنا فى مرافعات الأحوال الشخصية للولاية على النفس الطبعة الأولى ١٩٨٧ – وعكس ذلك الدكتور محمد حسام لطفى – موجز النظرية العامة للحق ١٩٩٨ ص ٨٨.

وكان نص المادة (٢١) كما صدرت بالمرسوم بقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٢٩ أن يحكم بموت المفقود الذى يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنين من تاريخ فقده، ولو كان المفقود من أفراد القوات المسلحة أثناء العمليات الحربية إلى أن صدر القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٥٨ وعدل المادتين (٢١، ٢٢) من المرسوم بقانون، ومقتضى هذا التعديل أنه إذا كان المفقود من أفراد القوات المسلحة أثناء العمليات الحربية فإنه يصدر قرار من وزير الحربية باعتباره ميتا بعد مضى الأربع سنوات ويقوم هذا القرار مقام الحكم.

وعلى ذلك يشترط لصدور قرار وزير الحربية باعتبار المفقود ميتا توافر ثلاثة شروط:

الأول: أن يكون المفقود من أفراد القوات المسلحة.

الثاني: أن يكون الفقد أثناء العمليات الحربية فإذا كان الفقد فى غير حالة العمليات الحربية فإنه لا بد من صدور حكم من القاضى باعتبار المفقود ميتا.

الثالث: أن يمضى على الفقد مدة أربع سنين.

والحكمة من هذا التعديل، التيسير على أسر المفقودين من أفراد القوات المسلحة، ودرء ما ينتابهم من أسى ولوعة حال سيرهم فى الإجراءات القضائية **وفى هذا جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم 103 لسنة 1858 أنه:** =

= «لما كانت إجراءات التقاضى حتى صدور الحكم تستوجب تكليف زوجات المفقودين

وورثتهم الانتقال إلى ساحات المحاكم وفى ذلك بالنسبة إليهم ما فيه من جهد مادى فضلا عما ينجم عنه من أسى ولوعة وإثارة شجون كامنة فى قلوبهم لذلك رأت وزارة الحربية توفير إجراءات التقاضى على ورثة المفقودين من أفراد القوات المسلحة والاكتفاء بصدور قرار من وزير الحربية باعتبار هؤلاء المفقودين موتى بعد مضى الأربع سنوات من تاريخ فقده».

ولما صدر القرار بقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٤ (المنشور بالجريدة الرسمية فى ٢٤ مارس سنة ١٩٦٤ – العدد ٦٩) فى شأن المعاشات والمكافآت والتأمين والتعويض للقوات المسلحة، نص فى المادة (٣٨) فيه على أن: «يعتبر المفقود فى حكم المستشهد فى العمليات الحربية أو المتوفى بسبب الخدمة حسب الأحوال إذا انقضت أربع سنوات من تاريخ فقده دون أن تثبت وفاته رسميا أو وجوده على قيد الحياة».

وفى هذه الحالة واستثناء من القواعد العامة يصدر قرار من نائب القائد الأعلى للقوات المسلحة باعتبار المفقودين فى العمليات الحربية أو أثناء الخدمة مستشهدين فى العمليات الحربية أو متوفين بحسب الأحوال من تاريخ فقدهم، لا من تاريخ القرار الصادر باعتبارهم مستشهدين أو متوفين.

وقد ذكرنا فى الطبعات السابقة من هذا الكتاب، أن الاستثناء الوارد بالنص – فى رأينا – يقتصر نطاقه على تطبيق الأحكام الواردة بالقرار بقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٤ فى شأن المعاشات والمكافآت والتأمين والتعويض للقوات المسلحة وقد أيدنا هذا الرأى بأن المادة الأولى من مواد إصدار القرار بقانون نصت على أن «يعمل فيما يتعلق بالمعاشات والمكافآت والتأمين والتعويض والمنح للمذكورين بهذا القانون بالأحكام المرافقة»، وأن المادة (٣٨) سالفة الذكر قد ساوت فى الاستثناء المذكور بين من يفقد فى العمليات الحربية، وبين من يفقد بسبب الخدمة، وأن القرار بقانون لم يشر فى ديباجته إلى المرسوم بقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٢٩ وأن معظم التشريعات التى أشارت إليها تتعلق بالموضوع الذى ينظمه.

ولما صدر القانون رقم 33 لسنة 1992 ونص فى المادة الثالثة منه على أن:

«تعدل المدة المنصوص عليها فى المادة (٣٨) من قانون التقاعد والتأمين والمعاشات للقوات المسلحة الصادر بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ إلى سنة من تاريخ الفقد».

وجاء بمذكرته الإيضاحية عن هذه المادة أنه:

«لما كانت المادة ٢١/ ١ من قانون الأحوال الشخصية رقم ٥٥ لسنة ١٩٢٩ والمادة (٣٨) من قانون التقاعد والتأمين والمعاشات للقوات المسلحة رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ =

= تقضيان بعدم اعتبار المفقود من أفراد القوات المسلحة أثناء العمليات الحربية ميتا إلا بعد

والتعديل السابق صدر إثر غرق العبارة سالم إكسبريس الذى راح ضحيته عدد كبير من المصريين.

(ب) بعد العمل بالقانون رقم 2 لسنة 2006:

صدر القانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠٦ بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية بتاريخ ١٥ فبراير ٢٠٠٦، ونشر بالجريدة الرسمية فى ذات اليوم العدد ٦ (مكرر): **وقد نصت مادته الأولى على أن:**

«يستبدل بنص الفقرة الثانية من المادة (٢١) من المرسوم بقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية، النص الآتى:

مادة (21 «فقرة ثانية»):

«ويعتبر المفقود ميتا بعد مضى مدة خمسة عشر يوما على الأقل من تاريخ فقده، فى حالة ما إذا ثبت أنه كان على ظهر سفينة غرقت أو كان فى طائرة سقطت، وبعد مضى سنة إذا كان من أفراد القوات المسلحة وفقد أثناء العمليات الحربية». فالتعديل الوارد بهذا النص قاصر على المفقود الذى ثبت أنه كان على ظهر سفينة غرقت أو كان فى طائرة سقطت أما إذا كان المفقود من أفراد القوات المسلحة وفقد أثناء العمليات الحربية فحكمه باق على حاله.

كما أن التعديل قاصر فقط على المدة التى يقضى بعد انقضائها باعتبار المفقود ميتا.

فمقتضى هذا التعديل أن المفقود والذى يثبت أنه كان على ظهر سفينة غرقت أو كان فى طائرة سقطت يعتبر ميتا بعد مضى مدة خمسة عشر يوما على الأقل من تاريخ فقده. فالمدة المذكورة هى الحد الأدنى للمدة التى يعتبر

مضى أربع سنوات من تاريخ فقده، لذلك استلزم التنسيق بين ما قضت به المادة الأولى من المشروع من اعتبار المفقود فى حادث غرق السفينة أو سقوط طائرة فى البحر ميتا إذا كان قد مضى على فقده سنة أن يضمن المشروع حكما بالنسبة لأفراد القوات المسلحة الذين يفقدون أثناء العمليات الحربية يقضى بتعديل المدة المنصوص عليها فى القانونين المشار إليهما إلى سنة من تاريخ الفقد».

بعدها المفقود ميتا وبالتالى فإن المدة يمكن أن تمتد إلى أربع سنوات وفقا للفقرة الأولى من المادة. ويخضع تحديد المدة لتقدير رئيس مجلس الوزراء على ضوء التحرى واستظهار القرائن التى يغلب معها الهلاك. ونورد بشأن هذا التعديل ما يأتى:

1- تاريخ سريان التعديل:

تنص المادة الثانية من القانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠٦ على العمل بالقانون المذكور من اليوم التالى لتاريخ نشره أى إعتبارا من ١٦ فبراير سنة ٢٠٠٦.

ولما كان القانون المذكور قد استحدث حكما جديدا يتعلق بذاتية قاعدة موضوعية آمرة متعلقة بالنظام العام، وهو تغيير المدة اللازمة لاعتبار المفقود ميتا، فإنه يسرى بأثر فورى مباشر على وقائع الفقد السابقة على العمل به، ما لم يصدر بشأنها حكم نهائي.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«إذا صدر قانون لاحق تضمن تعديلا فى تشريع ما من التشريعات القائمة وكان من شأنه استحداث حكم جديد يتعلق بذاتية القاعدة الموضوعية الآمرة سواء بالإلغاء أو بالتغيير أو بإضافة أو حذف، فإن هذا التعديل يأخذ حكم القاعدة الآمرة من حيث سريانه بأثر فورى على المراكز والوقائع القائمة وقت نفاذه ولو كانت ناشئة قبله أما إذا كان التعديل منصبا على بعض شروط القاعدة الآمرة دون المساس بذاتيتها أو حكمها كما لو استوجب لتطبيقها توافر شروط خاصة أو اتخاذ إجراءات معينة من إجراءات الإثبات أو التقاضى لم تكن مطلوبة ولا مقررة من قبل فإن التعديل لا يسرى فى هذه الحالة إلا من تاريخ نفاذه وعلى الوقائع والمراكز التى تنشأ فى ظله دون أن يكون له أثر على الوقائع التى نشأت فى ظل القانون السابق باعتبار أن القانون الذى وقعت فى ظله هو الذى يحكم شروط قبولها وإجراءات وقواعد إثباتها».

(طعن رقم 655 لسنة 72 ق «أحوال شخصية» جلسة 2005/1/11)

2- دواعى هذا التعديل:

صدر هذا التعديل إثر غرق الباخرة السلام (٨٨) فى مياه البحر الأحمر يوم الجمعة الموافق ٣ من فبراير سنة ٦٠٠٠ وعلى متنها حوالى ٤٠٠ راكبا.

وقصد به سرعة تحديد المراكز القانونية لأسر المفقودين وما يتبع ذلك من أحقيتهم فى صرف حقوقهم من التعويضات التى قد تسهم فى تخفيف ما لحق بهم من أسى وألم. وأن فترة خمسة عشر يوما هى فترة مناسبة لتغليب احتمالات الوفاة لكل من فقد وثبت وجوده على ظهر سفينة غرقت أو طائرة سقطت فإن احتمالات الهلاك هى الأكبر فى هذه المدة.

296- آثار الحكم بموت المفقود أو صدور قرار رئيس مجلس الوزراء أو وزير الدفاع باعتباره ميتا :

المفقود لا يعتبر ميتا إلا حين الحكم بموته أو من تاريخ صدور قرار رئيس مجلس الوزراء أو وزير الدفاع باعتباره ميتا فى الحالات التى أوردناها فيما تقدم[1].

ويترتب على الحكم بموت المفقود أو صدور القرار باعتباره ميتا – حسب الأحوال – أن تعتد زوجة المفقود عدة الوفاة، وهى أربعة أشهر وعشرة أيام لقوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾ [سورة البقرة آية: 234].

وتقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت صدور الحكم أو القرار، لأنه لما كان الموت يكون من وقت الحكم، فإنه لا يرث أمواله التى كانت ثابتة له من وقت غيبته ونمائها إلا ورثته الموجودين وقت الحكم، أما الذين ماتوا قبل ذلك فإنهم لا يرثون فيه، لأن فرض الحياة كان قائما.

أما الأموال التى يمكن أن يكتسبها بإرث أو وصية أو هبة لو لم يكن

---

(1) وقضى بأن: «المفقود لا يعتبر ميتا إلا حين الحكم بموته، والراجح من مذهب الإمام أبى حنيفة أنه لابد من حكم القاضى بموته، وأنه من تاريخ الحكم بموته تعتد زوجته عدة الوفاة ويستحق تركته ورثته الموجودون وقت الحكم بموته، وقد رتبت المادة ٢٢ من ق ٥٥ سنة ١٩٢٩ أحكام المفقود على الحكم بموته بعد المدة كما هو مبين فى المادة نمرة ٢١».

(شبراخيت الشرعية الجزئية بتاريخ 1929/11/30 فى الدعوى رقم 4 لسنة 1929)

مفقودا، فإن الحكم بالوفاة يثبت بالنسبة لها من وقت الفقد، أى أنه يعتبر بالنسبة لها ميتا من وقت الغياب، لأن حياته ثابتة باستصحاب الحال، واستصحاب الحال يصلح سببا لإبقاء الحقوق الثابتة، ولا يصلح سببا لاكتساب حقوق جديدة، وعلى ذلك إذا مات له قريب يرث منه قبل الحكم بموته فإن حقه فى الميراث يستمر موقوفا، حتى يحكم القاضى بموته أو يحضر، فإن حضر أخذه، وإن حكم القاضى بموته وزع ذلك الموقوف على ورثة ذلك القريب باعتبار أن المفقود كان ميتا وقت وفاة ذلك القريب [1].

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون ما يأتي:

«لما كان الراجح من مذهب الإمام أبى حنيفة أنه لابد من حكم القاضى بموت المفقود وأنه من تاريخ الحكم بموته تعتد زوجته عدة الوفاة ويستحق تركته ورثته الموجودون دون وقته رئى الأخذ بمذهبه فى الحالتين لأنه أضبط وأصلح لنظام العمل فى القضاء. لهذا وضعت المادتان الحادية والعشرون والثانية والعشرون من هذا المشروع».

وغنى عن البيان أن الآثار المتقدمة تترتب من تاريخ الحكم النهائي، والحكم يكون نهائيا إذا كان لا يقبل الطعن فيه بطرق الطعن العادية (الاستئناف الآن فقط)، إما لفوات ميعاد الطعن أو لاستنفاده.

والحكم كما هو واضح ذات طبيعة منشئة وليست كاشفة أو مقررة.

والملاحظ أن المرسوم بقانون لم يفرق فى الأحكام بين الزوجات والأموال، لأنه لا يصح أن يفرض لشخص حالان متناقضان فيفرض حياته فى حالة ويفرض موته فى أخرى فيفرض حياته بالنسبة لأمواله، ويفرض موته بالنسبة لزوجته وتعتد عدة الوفاة، كما هو مذهب مالك والذى كان عليه العمل بمقتضى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٢٠.

ظهور المفقود حيا:

---

(1) الأستاذ محمد أبو زهرة الأحوال الشخصية قسم الزواج ص ٣٠٠ – الأستاذ عمر عبد الله وأحكام الشريعة الإسلامية فى الأحوال الشخصية طبعة ١٩٦٨ ص ٢٢٣.

إذا ظهر المفقود حيا بعد الحكم بموته أو صدور قرار رئيس مجلس الوزراء أو وزير الدفاع باعتباره ميتا – بحسب الأحوال – سواء جاء المفقود أو لم يجئ، فإنه يترتب على ذلك الآثار الآتية:

297- (أ) بالنسبة لزوجة المفقود:

إذا كانت زوجة المفقود لم تتزوج بغيره بعد الحكم بموته أو صدور قرار رئيس الوزراء أو وزير الدفاع باعتباره ميتا فهى له من غير حاجة إلى عقد جديد.

وإن كانت قد تزوجت بغيره بعد الحكم أو صدور القرار بعد انقضاء عدتها منه ولم يدخل بها، فإنها تعود إلى المفقود لأن زوجيته قائمة. وتبين أن الأساس الذى قام عليه الحكم أو القرار كان باطلا فتعود إليه.

فإذا كان قد دخل بها، وكان حسن النية بأن لم يثبت أنه كان يعلم بحياة المفقود وقت العقد أو قبل الدخول بها فإن الزوجة تكون للثانى، لأنه تزوجها بعقد شرعى بناء على حكم قضائى أو قرار صادر من المختص بذلك، وقد دخل بها بمقتضى ذلك العقد الذى بنى على أسس صحيحة فى الظاهر فتكون له ولا يفسخ العقد.

أما إذا كان قد دخل بها، وثبت أنه سيء النية بأن كان يعلم بحياة المفقود وقت العقد أو قبل الدخول بها فإنها تكون للمفقود.

وهذا الرأى لمالك، هو آخر آرائه وقد قاله قبل وفاته بسنة، ورأيه قبل ذلك أنها تكون للثانى سواء أدخل بها أم لم يدخل[1].

298 - (ب) - بالنسبة لأموال المفقود:

يسترد المفقود الموجود من أمواله فى يد ورثته، وكذا الموجود مما كان محجوزا له من إرث ووصية ورد إلى ورثة المورث أو الموصى بعد الحكم بموته أو صدور قرار رئيس مجلس الوزراء أو وزير الدفاع باعتباره ميتا.

أما ما خرج من أيديهم وتصرفوا فيه بالبيع ونحوه، وكذا ما هلك أو استهلك، فلا يرجع عليهم بقيمته أو بمثله، لأن تصرفهم فيه كان بناء على حكم

(1) محمد أبو زهرة ص ٥٠٤.

قضائى سليم، أو قرار من المختص بذلك، فلا ضمان عليهم ولا على من تلقوا الملك عنهم.

299- إيجاب اختصام وكيل المفقود فى دعوى موته :

إذا أقيمت الدعوى بموت المفقود من زوجته أو أحد ورثته أو غريمه وجب على المدعى اختصام وكيل المفقود، فإن لم يكن له وكيل يختصم من ينصبه القاضى لذلك، وذلك لكى تقبل عليه البينة لإثبات موته.

وعلى هذا نصت المادة (١١٥) من كتاب الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية لقدرى باشا إذ جرت على أن: «إذا ادعت زوجة المفقود موته أو ادعاه الورثة أو غيرهم من أرباب الحقوق وأقيمت البينة على ذلك يجعل القاضى الوكيل الذى بيده مال المفقود خصما عنه وإن لم يكن له وكيل ينصب له قيما تقبل عليه البينة لإثبات دعوى موته»[1].

ويرتب على مخالفة هذا الحكم القضاء بعدم قبول الدعوى.

(1) وقد جاء بتنوير الأبصار وشرحه الدر المختار: "وطريق قبول البينة أن يجعل القاضى من فى يده المال خصما عنه أو ينصب عليه قيما تقبل عليه البينة" وقد علق ابن عابدين على عبارة «أو ينصب عليه قيما» بقوله «أى إذا لم يكن له وكيل يحفظ ماله ينصب عنه مسخرا لإثبات دعوى موته من زوجته أو أحد ورثته أو غريمه».

(راجع حاشية ابن عابدين جـ4 ص297 – أيضا مغاغة الشرعية الجزئية بتاريخ 1446/3/27 فى الدعوى رقم 200 لسنة 1445).