جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

أحكام المفقود
في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري

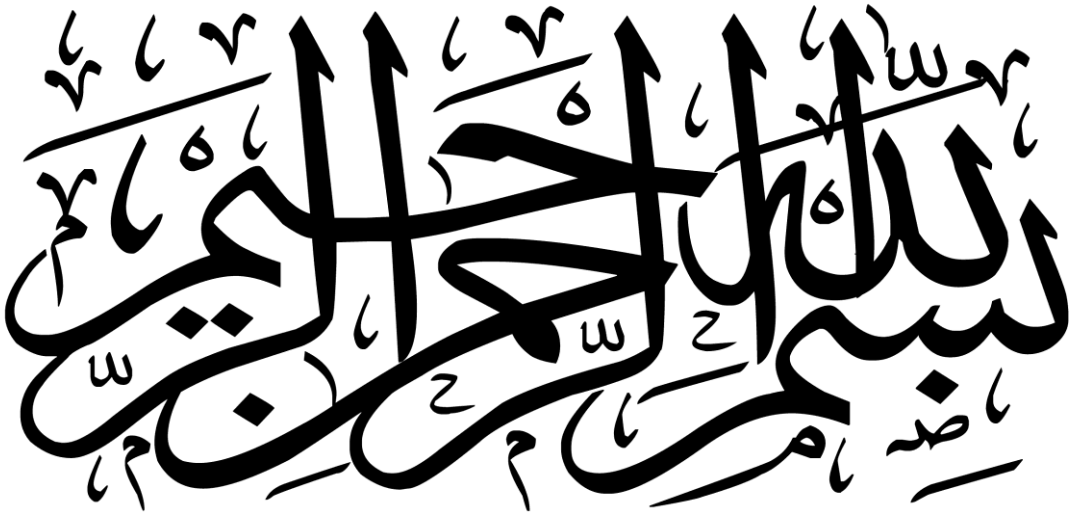
مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون الأسرة

إعداد الطالبة:
إيمان عبادي

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
د/ حوبة عبد القادر	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	رئيسا
د/ غريسي جمال	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	مشرفا ومقررا
أ/ بوخزنة حسن	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: 2018/2017


بسم الله الرحمن الرحيم

قائمـــــة المختصــرات

ق.أ.ج	قانون الأسرة الجزائري
ق.أ.م.و .أ	قانون الإجراءات المدنية والإدارية
ج ر	الجريدة الرسمية
د ط	دون ذكر الطبعة
د ن	دون ذكر السنة
ص	صفحة
ص ص	من الصفحة إلى الصفحة
ج	الجزء
ط	طبعة

شكر وتقدير

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

﴿١٩﴾ رَبِّ أَوۡزِعۡنِيٓ أَنۡ أَشۡكُرَ نِعۡمَتَكَ ٱلَّتِيٓ أَنۡعَمۡتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَٰلِدَيَّ وَأَنۡ أَعۡمَلَ صَٰلِحٗا

تَرۡضَىٰهُ وَأَدۡخِلۡنِي بِرَحۡمَتِكَ فِي عِبَادِكَ ٱلصَّٰلِحِينَ ﴿١٩﴾ سورة النمل الآية 19.

الحمد والشكر والثناء لله وحده أولا و آخرا على نعمه المسداة ، و إعترافا مني بالفضل وتقديرا للجهود المبذولة لا يسعني إلا أن أتقدم بالشكر وخالص الإمتنان إلى أستاذي الفاضل الدكتور:

" جمال غريسي " الذي تكرم بالإشراف على عملي هذا والذي كان فيه نعم الموجه وخير المرشد فشكرا خاصا و إمتنانا له ، وأدعوا الله من هذا المقام أن يجعله في ميزان حسناته .

كما لا يفوتني أن اشكر أساتذتي أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذا العمل.

كما لا أنسى أن أقدم إمتناني وتقديري إلى كل من قدم لي يد العون من قريب أو بعيد وحفزني على إتمام هذا العمل ولو بدعوة في ظهر الغيب .

الإهـــــداء

إلى من لا يمكن للكلمات أن توفيهما حقهما ،

ويعجز اللسان أن يعدد فضائلهما

" والدي العزيزين أدامهما الله لي " .

إلى من إمتزجت روحي بروحهم وربطتني بهم صلة الرحمن

وجمعني بهم الحب والحنان "أخوتي الأعزاء" .

إلى من سعدت برفقتهم طيلة دراستي .

إليكم جميعا أهدي ثمرة جهدي .

إيمـــــــان .

مقدمـــــــة

لما كان لكل بداية نهاية فإن الشخصية القانونية للإنسان تنتهي وتزول بوفاته ، وإن كانت القاعدة العامة أن الشخصية القانونية تنقضي بالوفاة الطبيعية، إلا انه توجد حالات لا يتقين فيها موت الشخص وتكون فيها نسبة احتمال موته أكثر من حياته ، وتقرر إنتهاء شخصيته رغم عدم التيقن من موته حقيقة، وهذا ما يعرف بالموت الحكمي وهو الذي يتقرر بناء على حكم القاضي بالنسبة للشخص الذي تحيط الشكوك حول حياته ، وهي حال الشخص الذي يغيب عن أهله غيبة طويلة فيخفى أثره ويعرف هذا الشخص بالمفقود .

فالمفقود إذن هو الشخص الغائب الذي يجهل مكانه ولا يعرف إن كان حيا أم ميتا ،فكل شخص إختفى عن الأنظار وغادر مقره وأهله ، سواء بإرادته أو رغما عنه أو لم يعلم اتجاهه ومقصده ومستقره وأصبح حاله في علم الغيب فلم يتبين أمر حياته من مماته ،وهذا الوضع أدى إلى اهتزاز مركزه القانوني وبالتالي كان من اللازم إنهاء شخصيته القانونية عن طريق الموت الحكمي خلافا للقاعدة العامة أو الأصل .

إلا أن ظاهرة الفقد منتشرة بكثرة ، ولا تنتهي لكثرة الأسباب كتحطم طائرة أو غرق سفينة أو الظواهر المتمثلة في الكوارث الطبيعية الزلازل والبراكين والفيضانات وما تخلفه هذه الظواهر من مفقودين .

حقيقة لا يسعني المقام لتعداد الأسباب التي تؤدي للفقد فقد يذهب الشخص لطلب العلم أو العمل أو السياحة أو السفر فيفقد ، ولا يمكننا توقع عالما بدون حروب ولا زلازل ولا براكين ولا غرق سفن... فالفقدان باق ببقاء هذه الأسباب ولم يخلى مجتمعا يوما ما من المفقودين فالفقد يدور مع الإنسان وجودا وعدما .

فبروز هذه الظاهرة وتأثيرها على أهل المفقود من الناحية الشخصية والمادية ليس مصدر الاهتمام في هذه الدراسة فقط ، بل ما يدعو للاهتمام وضعية أو مركز المفقود في حد ذاته .

فمسألة الفقدان من المسائل الحساسة التي طرحت منذ فترة طويلة فشغلت فقهاء الشريعة الإسلامية بها ،وفقهاء القانون أيضا, فإجتهدوا للإلمام بجميع جوانبها ليس لمواجهة الظاهرة لإستحالة ذلك ،وإنما لمحاولة الوصول إلى حل لكل إشكالية يطرحها فقدان الشخص ومواجهة آثارها الوخيمة على من تربطهم علاقة بالمفقود سواء زوجية أو قرابة أو عقدية أو قانونية .

فجل هذه التصرفات تحتم علينا الوقوف من أجل معرفة وحسم مركز المفقود الغامض، إذ لا ينبغي أن تبقى معلقة إلى ما لانهاية فلابد من تسويتها بإتباع مجموعة من الإجراءات المعينة لإنهاء شخصيته القانونية .

غير أن هذا قد يطرح إشكالا آخر يتمثل في ظهور المفقود حيا بعد صدور الحكم بموته الأمر الذي يترتب عنه مجموعة من الآثار سواء بالنسبة لأمواله التي تكون قد قسمت على ورثته، أو زوجته التي قد تتزوج بغيره.

كل هذه المشاكل دفعت بالمشرع الجزائري إلى التدخل من أجل التصدي إلى هذه الظاهرة، حيث تناول الأحكام المتعلقة بالمفقود والغائب من خلال قانون الأسرة في المواد من 109إلى115 الواردة في الفصل السادس بعنوان المفقود والغائب من الكتاب الثاني المتعلق بالنيابة الشرعية، كما تدخل بنصوص خاصة لمسايرة الظروف الاستثنائية والمتمثلة في فيضانات باب الواد، زلزال بومرداس، والعشرية السوداء، إضافة إلى قانون الحالة المدنية حيث تناول إجراءات الحكم بالوفاة بالنسبة للأشخاص المفقودين والذين لم تثبت وفاتهم قطعا.

و أيضا فقهاء الشريعة بإختلاف مذاهبهم كانوا السباقين و لهم النصيب الأكبر في تناول موضوع المفقود بشكل مفصل ومعمق،وما جعلهم يذهبون لوضع أحكام تسري على هذه الفئة والمحافظة على حقوق الغير .

إضافة إلى دور القضاء وذلك من خلال الأحكام و القرارات التي أصدرتها مختلف الجهات القضائية لتوضيح مركز المفقود قانونيا .

لهذا إرتأيت إلى معالجة ظاهرة الفقدان وكل ما يتعلق بالمفقود من أحكام وآثار.

وساقني السبب في اختيار الموضوع إلى **مدى أهميته** ومنها ما يتجلى في النقاط التالية:

- جمع المعلومات المتفرقة وبالقدر الوافي لموضوع الفقدان وما يتعلق به من أحكام وآثار.
- إن حالة عدم معرفة مصير المفقود وعدم صدور حكم قضائي يقضي بفقده أو بموته مدة طويلة قد ينتج عنه ضرر يصيب أحد ورثته أو من له مصلحة، خاصة زوجته لذا لابد من معرفة الإجراءات الخاصة بتحديد وضعيته.
- معرفة مدى أهمية المركز القانوني أو وضعية المفقود قانونيا .

ولأهمية الموضوع لزم الأمر علينا طرح الإشكالية التالية :

هل تجسيد النصوص القانونية المتعلقة بأحكام المفقود كافية لمعالجة أحكامه ؟

وتتفرع عن هذه **الإشكالية** عدة تساؤلات منها:

- ما مدى إنسجام الأحكام الفقهية للمفقود مع الأحكام القانونية؟
- هل الإجراءات المتبعة للحكم بالفقد هي نفسها المتبعة للحكم بالموت؟
- هل لجوء المشرع إلى سن قوانين خاصة للمفقود دليل على عدم كفاية القوانين الأولى ؟ أم أسندها لحالات استثنائية عابرة فقط ؟
- ما حكم ظهور المفقود بعد الحكم بموته بالنسبة لشخصيته القانونية وأمواله وزوجته؟

وترجع **أسباب اختياري للموضوع** نصيب من الجانب الذاتي والجانب الموضوعي

1- أسباب ذاتية :

- علاقة الموضوع بالتخصص الذي أدرسه ولم يكن له التطرق ولا الدراسة بالقدر الوافي للإحاطة والإلمام به وهذا ما شدني إليه لما يحمله هذا الموضوع من أهمية وإشكالات تقابله .
- رغبتي في إبراز أهمية هذا الموضوع وحصوله في مجتمعنا من خلال مجال عملي الذي مكنني من التعرض لقضية فقدان ،وما حدث لأمواله وما عاناه أهله وحسرتهم في البحث عنه ومحاولة الوصول لنتيجة لكن دون جدوى ورغم ذلك متأملين في وجوده ورجوعه حيا لأن ظاهرة الفقدان صعب التحكم فيها وتنتج عن ظروف غامضة لا يمكن الإحاطة بها .
- عند بحثي لهذا الموضوع لاحظت وبشدة لا توجد كتب متوفرة تجمع هذا الموضوع إن لم اقل جد نادرة و إن وجدت لا أجد فيها إلا التكلم عن ميراثه أما عن أحكامه فيتم التعرض لها بشكل مختصر ومبسط مقارنة بالمراجع الفقهية التي ألمت بكل جوانبه .

2- أسباب موضوعية:

- بيان عظمة التشريع الإسلامي وسعته الذي لم يترك مسألة من مسائل الفقه صغيرة ولا كبيرة إلا و أولاها العناية الخاصة بها.
- كثرة الحروب والنزاعات والكوارث التي تؤدي إلى تفشي ظاهرة الفقدان باستمرار، لهذا وجب أن نحيط بهذا الموضوع أكثر علما والتصدي لإنعكاساته .

- عدم وجود دراسات متعمقة في أحكام وآثار هذا الموضوع ، وكذلك الفراغ والغموض الذي يميز بعض المواد القانونية المتعلقة بالعديد من المسائل الخاصة بالمفقود مما أدى إلى طرح العديد من المشاكل عند تطبيقها .

وقد ساعدتني بعض **الدراسات السابقة** التي كتبت في أحكام المفقود وهي بعض رسائل الماجستير والدكتوراه منها:

-عيسى أمعيزة. الإرث بالتقدير والإحتياط في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة الدكتوراه في الحقوق ، قسم القانون الخاص، جامعة الجزائر،سنة 2011-2012، فقد تناول جزء كبيرا في الميراث من أطروحته وأنا بدوري قمت بدراسة الأحكام لأنه الجزء الغير متوفر بكثرة وموجود في الدراسات السابقة والكتب القانونية بشكل مبسط .

- أزرو مريم و عتيق زينة ،أحكام المفقود في قانون الأسرة الجزائري وقانون المصالحة الوطنية ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر- فرع قانون خاص-كلية العلوم والحقوق السياسية، بجاية، سنة 2015-2016، فكانت قد درست أحكام المفقود من ناحية قانون الأسرة واختارت قانون المصالحة الوطنية من القوانين الاستثنائية ، أما بحثي هذا فقد تناولت فيه كافة القوانين الاستثنائية التي تنص على أحكام المفقود .

- يوسف عطا محمد الحلو، مذكرة تخرج لنيل الماجستير في الفقه والتشريع ،أحكام المفقود في الشريعة الإسلامية، جامعة النجاح الوطنية، بفلسطين ،سنة 2003 ،كانت هذه المذكرة تطرح أحكام المفقود في الشريعة الإسلامية فقط، وبدوري قمت زيادة على هذا البحث دراسة أحكام المفقود في الفقه الإسلامي والقانون .

وقد واجهتني **صعوبات** خلال دراستي لهذا البحث أهمها كانت:

- النقص الكبير للدراسات القانونية لهذا الموضوع أن لم نقل إنعدامها.
- تجزء وشتات المعلومات التي تلم بهذا الموضوع وتناولها من قبل الشراح القانونيين بصفة سطحية وغير معمقة ولم يولوه الأهمية المنشودة حتى نتمكن من تناول الموضوع بكل جوانبه .
- ضيق الوقت الذي لم يترك لي الفرصة للتعمق أكثر بهذا الموضوع .

أما عن **منهج البحث** فقد إعتمدت على المنهج التحليلي، حيث قمت بتحليل آراء الفقهاء ومختلف النصوص القانونية المتعلقة بالمفقود التي تحكمه للتوصل إلى النتائج المرجوة من

البحث ، والمنهج الوصفي الذي تفرضه المواضيع الفقهية وذلك من خلال جمع المعلومات وتحصيل أغلب ما له صلة بالموضوع والتعريف به وما تقتضيه من هدف الدراسة ، وفي بعض الأحيان على المنهج المقارن بين مذاهب الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري كلما لزم الأمر.

للإجابة على الإشكالية المطروحة إعتمدت على **خطة** مقسمة إلى فصلين :

الفصل الأول تحت عنوان المركز القانوني للمفقود ، وقسمت هذا الفصل إلى مبحثين،تناولت من خلال المبحث الأول مفهوم المفقود، وهو بدوره مقسم إلى مطلبين، المطلب الأول عرفت من خلاله المفقود أما المطلب الثاني خصصته لحالات المفقود وتمييزه عن غيره ، أما المبحث الثاني فتناولت فيه إثبات صفة المفقود ، وقسمته أيضا إلى مطلبين فالمطلب الأول تناولت فيه إجراءات منح الصفة للمفقود ، بينما تناولت في المطلب الثاني إجراءات تقرير الموت الحكمي . أما الفصل الثاني فخصصته لدراسة الآثار المترتبة على تقرير الحكم بالفقدان والحكم بالموت، وقسمته إلى مبحثين : المبحث الأول، عالجت من خلاله الآثار المترتبة على الحكم بالفقدان، وينطوي هذا المبحث على مطلبين، المطلب الأول خصصته للآثار المالية، أما المطلب الثاني فخصصته للآثار غير المالية .أما المبحث الثاني فعالجت فيه الآثار المترتبة على الحكم بالموت الحكمي، وضمنته مطلبين: المطلب الأول تحدثت فيه عن الآثار المالية، أما المطلب الثاني فتناولت فيه الآثار غير المالية .

ثم تأتي **خاتمة** البحث، وهي عبارة عن جملة من النتائج التي توصلت إليها، إضافة إلى الاقتراحات ، كما أدرجت ملحقا خاصا بمجموعة من الأحكام و نموذج من عريضة افتتاح دعوى التي تم توظيفها من خلال البحث، وذلك بهدف الربط بين الجانب النظري والتطبيقي.

الفصل الأول

المركز القانوني للمفقود

تتنوع الأسباب وتختلف التي تؤدي إلى غياب الشخص عن أهله وأقاربه وأمواله ، مما يجعل وضعه يتغير بالنسبة لهم ، فتختلف الغيبة حسب نوع الغياب القريب أو البعيد أو المعلوم مكانه أم غير معلوم ، فلا يمكن معرفة أخباره ، فيختفي عن أهله فيصبح في هذه الحالة مفقودا.

حيث أولى فقهاء الشريعة الإسلامية والمشرع الجزائري الشخص المفقود أهمية بالغة ، و حاولوا الإلمام بكل جوانبه و أحكامه للوصول إلى حل لحالة الفقد وذلك بفرض مجموعة من الإجراءات التي يجب إتباعها لكل ذي مصلحة وهذا بهدف تحديد وضعية المفقود القانونية .

وإن أقر الفقه الإسلامي إعتبار الشخص غير معلوم الحياة أو الموت والغير معلوم مكان تواجده مفقودا ، فذلك لا يستقيم مع القانون ، ذلك أن المشرع الجزائري لا يعطي صفة مفقود لشخص ما إلا إذا صدر حكما قضائيا بفقدانه.

لهذا حاولت دراسة ظاهرة أو حالة المفقود وكل ما يتعلق به ، بادئة بالتطرق إلى إبراز أهم التعريفات التي جاء بها فقهاء الشريعة والقانون ، وتبيان أنواعه وتمييزه عن غيره من الحالات المشابهة ، ثم التطرق إلى الإجراءات التي يصدر فيها الحكم بالفقدان والحكم بالموت .

ومنه قسمت هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول: مفهوم المفقود

المبحث الثاني: إثبات صفة المفقود

المبحث الأول: مفهوم المفقود

لا يمكنني دراسة موضوع المفقود والخوض في أحكامه إلا ووجب عليا التطرق إلى تعريفه شرعا وقانونا ثم إيضاح أقسامه و الحالات المشابهة له ينبغي التطرق إليها والتمييز بينها وبينه لتفادي الخلط بين هذه المصطلحات .

وعلى هذا قسمت هذا المبحث إلى مطلبين ، فالمطلب الأول تناولت فيه تعريف المفقود، بينما تطرقت في المطلب الثاني إلى حالات المفقود وتمييزه عن غيره .

المطلب الأول : تعريف المفقود

لقد جاءت العديد من التعريفات للشخص المفقود من حيث اللغة وشرعا وقانونا لذا سنتعرض إلى مجملها لتوضيح مفهوم المفقود ،وذلك من خلال الفرع الأول حيث سأتطرق فيه إلى تعريف المفقود لغة أما الفرع الثاني فتعريف المفقود شرعا ،لأتطرق بعدها إلى تعريف المفقود قانونا في الفرع الثالث.

الفرع الأول : تعريف المفقود لغة

فقد الشيء يفقده فقدانا و فقودا ، فهو مفقود ،وفقيد : عدمه وافقده الله إياه . [1]

وجاء في المعجم الوسيط :

يقال فقد الكتاب والمال ونحوه : خسره وعدمه .

افقده الشيء جعله يفقده ، فقد الشيء فقدا وفقدانا : ضاع منه .

وافتقد الشيء : طلبه وتفقدته :طلبته عند غيبته

قال أبو فراس " وفي الليلة الظلماء يفتقد البدر..." [2]

وقوله تعالى في سورة يوسف: قَالُواْ نَفۡقِدُ صُوَاعَ ٱلۡمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ ﴿٧٢﴾ [3] .

وفي تنزيله العزيز : وَتَفَقَّدَ ٱلطَّيۡرَ فَقَالَ مَا لِيَ لَآ أَرَى ٱلۡهُدۡهُدَ أَمۡ كَانَ مِنَ ٱلۡغَآئِبِينَ ﴿٢٠﴾ [4]

وكقول العرب فاقد الشيء لا يعطيه .

وقال الإمام القرطبي : والتفقد : تطلب ما غاب عنك من شيء .[5]

الفرع الثاني : تعريف المفقود شرعا

لم يتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على تعريف محدد للمفقود، و إنما اتجه كل مذهب منهم إلى تعريف مغاير لما ذهب إليه الآخرون ،وسأتعرض فما يأتي إلى هذه التعريفات موضحة نقاط الاختلاف .

---

[1]- محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين ابن منظور، لسان العرب ،ج 3 ، ط 3، دار صادر، بيروت، سنة1414 هـ، ص 337.

[2]- مصطفى إبراهيم وآخرون ، المعجم الوسيط ، ج2، دار الدعوة، مجمع اللغة العربية ، القاهرة ، د ن، ص 697.

[3]- سورة يوسف ، الآية 72 .

[4] - سورة النمل ، الآية 20.

[5]- القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، ج3 ،ط 2،دار الكتب المصرية،القاهرة، سنة 1964 ص 133.

أولا : تعريف المفقود عند الحنفية :

عرفه الإمام السرخسي بقوله المفقود اسم لموجود هو حي باعتبار أول حاله ، ولكنه خفي الأثر كالميت باعتبار مآله ، وأهله في طلبه يجدون ولخفاء اثر مستقره لا يجدوه ،فقد انقطع عليهم خبره واستتر عليهم أثره ،وبالجد ربما يصلون إلى المراد وربما يتأخر اللقاء إلى يوم التناد.[1]

كما عرفه صاحب فتح القدير بأنه: هو الغائب الذي لا يدري حياته أو موته .[2]

وقال ابن عابدين في حاشية رد المحتار على الدر المختار :هو غائب لا يدرى مكانه ولا حياته ولا موته ،أو هو غائب لم يدري أحي هو ،فيتوقع قدومه ،أم ميت أودع اللحد البلقع .[3]

ثانيا: تعريف المفقود عند الشافعية والحنابلة : اعتمد الشافعية والحنابلة على التعريف اللغوي، حيث قال الشافعي في كتابه الأم : المفقود هو من لا يسمع له بذكر .

وهناك تعريف للشافعي : هو من انقطع خبره وجهل حاله في سفر،أو حضر في قتال أو عند انكسار سفينة أو غيرها وفي معناه الأسير الذي انقطع خبره[4]

كما قال فقهاء الحنابلة أن الفقدان : أن تطلب الشيء فلا تجده والمراد به هنا : ما لا تعلم له حياة ولا موت لانقطاع خبره ، وقالوا أيضا : هو من خفي خبره بأسر أو سفر، ويدخل في ضمن تعريفهم الأسير. [5]

ثالثا: تعريف المفقود عند المالكية

هو من إنقطع خبره ممكن الكشف عنه ، فيخرج الأسير لأنه لم ينقطع خبره ويخرج المحبوس الذي لا يستطاع الكشف عنه. [6]

وقيل أيضا أنه من سافر في البحر و إنقطع خبره فسبيله سبيل المفقود .[7]

وجاء في المدونة تعريف المفقود : هو الذي لا يبلغه سلطان ،ولا كتاب سلطان فيه ، قد أضل أهله وإمامه في الأرض ، لا يدرى أين هو ، وقد تلوموا لطلبه والمسألة عنه فلم يوجد فذلك هو

[1]- شمس الدين السرخسي ، المبسوط ، ج 11 ، دط ، دار المعرفة ، بيروت، سنة1993 ، ص 34.
[2]- كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، فتح القدير،ج 6، د ط ، دار الفكر، د ن ، ص 141.
[3]- محمد أمين، ابن عابدين الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، ج6، ط2، دار الفكر، بيروت، 1992، ص456.
[4]- أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي ، التهذيب في فقه الإمام الشافعي ،مجلد6، ط1،دار الكتب العلمية ، بيروت، 1996، ص 273.
[5]- منصور يونس البهوتى ، كشاف القناع على متن الإقناع ، ج4،ط1، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1997،ص559.
[6]- محمد بن عرفة الدوسقي، الشرح الكبير على مختصر خليل ،ج2 ،د ط ، دار الفكر،دن، ص 479.
[7]- احمد بن غنيم بن سالم الفراوي ، الفواكه الدواني، ج2،د ط،دار الفكر، سنة1995، ص 41.

المفقود الذي يضرب له الإمام (أي يضرب له مده) فيما بلغنا .[1]

وعلى هذا اعتبر مفقودا كل من غاب فترة طويلة ولم يعلم حياته من موته ومهما كان سبب فقده كأن يكون غرق سفينة مثلا أو قد يكون أسير حرب أو خرج لقضاء حاجة معينة ولم يعد بعدها ، فكل الحالات السابقة يعتبر الشخص فيها مفقودا .

ومن هنا نلاحظ أنه على الرغم من تعدد تعريفات الفقهاء للمفقود واختلافهم حول الاعتداد بجهل المكان من عدمه إلا أنهم اجتمعوا حول عناصر مشتركة للمفقود تدور حول : بأنه من غاب وانقطعت أخباره (أي الغياب)، وهذا لا يختلف عن المعنى اللغوي، إلا أن الفقهاء قد أضافوا للتعريفات بعض المعايير التي لا تدخل في الحقيقة الاصطلاحية، بل هي أسباب الفقد أو حالة الفقد ، وهذه الإضافات تعد ملاحظات على التعريف الاصطلاحي ، لأنها ليست من الماهية ، وأيضا اتفقوا حول عدم تحقق الحياة أو الوفاة ، فعدم معرفة حياة الشخص أو وفاته هو الأساس في اعتباره مفقودا .

فتقيد بعض التعريفات للمفقود بجهالة موضعه أو مكانه لا يعتبر صحيحا إذ العلم بالمكان ولو بعد يستلزم العلم بالموت والحياة غالبا وعدمه، فالصواب أنه لا عبرة بمعرفة المكان أو الجهل به إذا كان مجهول الحياة أو الممات فلو كان معلوم المكان ولكن لا تعرف حياته أو مماته فهو مفقود .

والتعريف المختار الذي استنتجته من جملة التعريفات السابقة أن المفقود هو : من اختفت آثاره وانقطعت أخباره ، وجهل حاله ، ولم تعلم حياته من موته مع إمكان الكشف عنه .

فهو الشخص الغائب الذي غاب غيبة منقطعة عن موطنه بحيث لا يعرف أثره ولم تعد هناك سبيل للوصول إليه والتعرف على أخباره ، وأحواله مع جهل مصيره أهو حي أم ميت مع إمكانية البحث والتنقيب عنه .

[1] - الإمام مالك بن أنس الأصبحي ، المدونة الكبرى ،مجلد2 ، ج 5 ،ط1، دار صادر ، بيروت، سنة 1415هـ 1994م، ص 451.

الفرع الثالث :تعريف المفقود قانونا

أحال القانون المدني الجزائري[1] في المادة 31 منه إلى قانون الأسرة[2] فيما يخص حالة المفقود والتي تنص: (تجري على المفقود والغائب الأحكام المقررة في التشريع العائلي) .

فقانون الأسرة الجزائري نظم أحكام المفقود والغائب في الفصل السادس من الكتاب الثاني بعنوان النيابة الشرعية في مواده من 109 إلى 115 قانون الأسرة ، كما عرف المفقود في المادة 109 منه .

وعليه سأتناول المفقود من الناحية القانونية وذلك من خلال تعريفه حسب قانون الأسرة الجزائري ثم تعريفه حسب القوانين الاستثنائية :

أولا: المفقود في قانون الأسرة الجزائري:

عرفت المادة 109 من ق.أ.ج. التي تنص أن المفقود هو" الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم" .

ومن تحليل نص المادة نجد أنه يعتبر مفقودا في نظر القانون الجزائري كل من غاب عن أهله وانقطع خبره، فلا يعرف مصيره إن كان على قيد الحياة أم انه مات وأيضا يكون مجهول المكان ،كما أنه لا يعتبر مفقودا إلا إذا صدر حكم قضائي يقضي بفقدانه .

ومن خلال هذا التحليل نستنتج أنه لا يعتبر الشخص مفقودا إلا بتوافر جملة من الشروط وهي كالتالي : الغيبة ، عدم معرفة مكان إقامته ، عدم الإقرار بحياته أو موته ، صدور حكم قضائي يقضي بالفقدان .[3]

1- الغيبة: حسب نص المادة 110[4] من قانون الأسرة أنه لا يوجد للشخص محل إقامة ولا موطن معلوم أو كان له محل إقامة أو موطن معلوم خارج بلاده واستحال عليه مباشرة شؤونه بنفسه أو إشراف من ينيبه في إدارتها ، مما يترتب على هذا الوضع تعطيل مصالحه وإلحاق أضرار بالغير. [5]

2- عدم معرفة مكان إقامته : أي لا يعرف محل إقامته ولا موطن معلوم له .

---

[1] - قانون رقم75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر، عدد 78 ،الصادر بتاريخ 1975/09/30 المعدل والمتمم للأمر رقم 07-05 ، المؤرخ في 13 مايو 2007، ج ر، عدد31، الصادرة بتاريخ 2007/05/13.

[2] - قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 ، المتضمن قانون الأسرة ،ج ر،عدد24، الصادرة بتاريخ 12جوان 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 ،المؤرخ في 27 فبراير 2005 ،ج ر ، عدد15، الصادرة في تاريخ 27 فيفري 2005.

[3] - لحسين بن شيخ آث ملوية ، قانون الأسرة دراسة تفسيرية ، د ط ، دار الهدى ،عين ميلة، الجزائر ، د ن ، ص 106.

[4] - تنص المادة 110" الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود. "

[5] - محمد سعيد جعفور ،مدخل إلى العلوم القانونية ، دروس في نظرية الحق ، ج2، ط 1 ،دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، سنة 2011، ص 326.

3- عدم الإقرار بحياته أو موته : أي من انقطعت أخباره ولا يعرف حياته من موته ، ولكن إذا انعدم موطن معلوم له ، وبالرغم من ذلك أمكن الجزم بحياته ، فهذا لا يمكن اعتباره مفقودا ، وبالتالي فالشخص الموجود في بلاد بعيدة ولكنه حي لا يعتبر في حكم المفقود .[1]

4- صدور حكم قضائي يقضي بالفقدان : حيث أن نص المادة 109 من قانون الأسرة واضح وصريح في هذا الشأن ، إذ يقضي بان الغائب لا يعتبر مفقودا إلا بحكم ، فغياب الشخص وانقطاع أخباره لا يجعله مفقودا مادام أنه لم يصدر حكم قضائي يعتبره مفقودا بذلك ، وهذا معناه أن الغائب لا يعتبر مفقودا ابتداء من تاريخ انقطاع أخباره بل من وقت صدور الحكم بالفقد ، فالحكم القاضي بالفقد ليس له اثر رجعي من انقطاع أخبار الشخص ،بل أثره فوري ، ابتداء من تاريخ صدوره .

إضافة إلى هذه الشروط هناك شرط لم تنص عليه المادة 109 من قانون الأسرة وهو أن تمضي مدة سنة على الأقل على انقطاع أخبار الغائب ، فعلى الرغم من أن قانون الأسرة لم يحدد المدة الواجب مرورها على انقطاع أخبار الشخص لإصدار حكم بفقدانه ، إلا انه لا يمكن إصدار هذا الحكم إلا إذا مضت مدة سنة واحدة على انقطاع آخر خبر عنه ، وقد أشارت المادة 110 إلى هذه المدة في شأن الغائب ، وذلك على اعتبار أن مضي هذه المدة يكفي لغلبة الظن على أن الغائب أصبح مفقودا .

ويترتب على ذلك أنه يجب على كل من يطالب بإصدار حكم بفقد شخص ما أن يثبت انقطاع أخباره وذلك بكافة طرق الإثبات [2]

ثانيا : المفقود في القوانين الاستثنائية :

توجد حالات استثنائية خارجة عن أحكام المفقود في قانون الأسرة الجزائري فصدرت قوانين استثنائية عن طريق أوامر في كل حالة ونذكرها على التوالي :

أ- في المادة 02 من الأمر رقم 03/02 المتعلق بالأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001[3] على أنه:" يصرح متوفي ،بموجب حكم ، كل شخص ثبت وجوده في أماكن وقوع فيضانات 10 نوفمبر 2001 ولم يظهر له أي اثر ولم يعثر على جثته بعد التحري بجميع الطرق القانونية ".

[1] - محمد سعيد جعفور ، المرجع السابق، ص ص326- 327.
[2] - المرجع نفسه، ص 327.
[3] - الأمر رقم 03/02 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1422 الموافق 25 فيفري 2002 ، يتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر2001، ج ر، عدد15، 2001.

ب- كما تنص المادة02/فقرة 1 من القانون رقم06/03 المتعلق بالأحكام المطبقة على زلازل 21 مايو2003 [1] على انه:" يصرح متوفي ،بموجب حكم ، كل شخص ثبت وجوده في أماكن وقوع هذا الزلزال ولم يظهر له أي اثر ولم يعثر على جثته بعد التحري بجميع الطرق القانونية....".

ومما نستخلصه من خلال المادتين السابقتي الذكر أن المشرع قد أتى بشروط إضافية جديدة عن التي ذكرها في قانون الأسرة وذلك لاعتبار الشخص مفقودا وهي :

- إثبات تواجد الشخص بمكان الكارثة أي (الفياضان أو الزلزال) ،وبالتالي إذا فقد شخص في فترة حدوث هاتين الكارثتين ، ولم يوجد في مكان الحادث ،فلا تنطبق عليه أحكام القانون المتعلق بالفيضانات والزلازل .
- لا يوجد له اثر، أي لا يستطيع الجزم بحياته أو موته.
- بعد التحري بجميع الطرق القانونية ،عدم العثور على جثته لأنه في حالة العثور على جثته نكون بصدد موت حقيقي لا حكمي .
- عند إنتهاء البحث والتحري ، تعد الضبطية القضائية محضر معاينة بذلك ، أي بفقدان الشخص .[2]

ومنه فإن المفقود بمعناه الوارد في المادتين السابقتين ،هو إستثناء للتعريف الوارد في قانون الأسرة الجزائري أضافه المشرع الجزائري بمثابة حالات خاصة أو إستثناء لفترة معينة بسبب هاتين الكارثتين .

ت- كما تنص المادة 30 من المرسوم رقم 01/06 المتعلق بتنفيذ السلم والمصالحة الوطنية على أنه: " كل شخص انقطعت أخباره ولم يعثر على جثته بعد التحريات بكل الوسائل القانونية التي بقيت بدون جدوى، ويكتسب كل شخص فقد في الظرف الخاص الناجم عن المأساة الوطنية صفة ضحية المأساة الوطنية ، ويثبت ذلك بموجب معاينة فقدان تعدها الشرطة القضائية على اثر تحريات بقيت بدون جدوى"[3]، وهذا ما نصت عليه المادة 27 من الأمر 01/06 :" يعتبر ضحية المأساة الوطنية الشخص الذي يصرح بفقدانه في الظرف الخاص

[1] - قانون رقم 06/03 مؤرخ في 13 ربيع الثاني عام 1424 الموافق 14 يونيو سنة 2003 ، يتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي الزلازل 21 مايو سنة 2003 ، ج ر ، العدد 37، سنة 2003.

[2] - موقع من الأنترنت ، www محاماة، اطلع عليها بتاريخ: 2018/02/01، على الساعة: 19:45.

[3] - الأمر رقم 01/06 المؤرخ في 28 محرم عام 1427الموافق 27 فبراير سنة 2006،يتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، الجريدة الرسمية،ج ر ، العدد 11، سنة 2006.

الذي نجم عن المأساة الوطنية التي فصل الشعب فيها بكل سيادة من خلال الموافقة على الميثاق من اجل السلم والمصالحة الوطنية .

تترتب صفة ضحية المأساة الوطنية على معاينة فقدان تعدها الشرطة القضائية على اثر عمليات بحث بدون جدوى .

– كما نصت المادة 02 من المرسوم الرئاسي 93/06 على أنه: " يعتبر ضحية المأساة الوطنية كل شخص مفقود في إطار الأحداث المذكورة في الميثاق وكان موضوع معاينة فقدان تعدها الشرطة القضائية على اثر عمليات البحث التي قامت بها"[1].

ومنه نستنتج أنه لإعتبار شخص ما مفقودا في مفهوم الأمر المتضمن تنفيذ ميثاق السلم و المصالحة الوطنية يجب توافر الشروط التالية :

1- إنقطاع أخبار الشخص وعدم العثور على جثته بعد التحري عنه بكافة الوسائل التي بقيت بدون جدوى .

2- إثبات الفقدان بموجب محضر معاينة فقدان محرر من قبل مصالح الدرك الوطني إثر عمليات البحث.

3- أن يكون الفقدان قد تم في الظرف الخاص الناجم عن المأساة الوطنية .

ومن خلال ذلك نصل إلى أن الشروط الواردة في قانون الأسرة تبقى أيضا في القوانين الإستثنائية وتتمثل في عدم العلم بحياة أو موت الشخص، غيابه ، فقط هذه القوانين اشترطت تواجد الشخص في مكان وقوع الكارثة أو في الظرف الخاص الناجم عن المأساة الوطنية وذلك لإضفاء صفة ضحية الزلزال أو الفيضان أو المأساة الوطنية عليه، كما اشترطت إثبات الفقدان بموجب معاينة فقدان بدلا من صدور حكم بالفقدان ، وهنا يكمن الفرق بين هذه القوانين و قانون الأسرة.

وبعد عرضنا لتعريف المفقود في القانون الجزائري، سنتطرق إلى تعريفات المفقود في بعض القوانين العربية ومنها نذكر ما يلي :

1- عرفه مشروع القانون المدني العراقي بأنه : هو الغائب الذي إنقطعت أخباره ولا تعرف حياته أو مماته.[2]

[1] - مرسوم رئاسي رقم 93/06 المؤرخ في 28 فبراير سنة 2006 ،يتعلق بتعويض ضحايا المأساة الوطنية، الجريدة الرسمية 2006 ،العدد 11، سنة 2006.

[2] - المادة 67 من القانون المدني العراقي.

2- وعرفت مجلة الأحوال الشخصية التونسية المفقود على أنه : كل من انقطع خبره ولا يمكن الكشف عنه حيا .[1]

3- وعرف قانون الأحوال الشخصية السوري المفقود بأنه : كل شخص لا تعرف حياته أو مماته أو تكون حياته محققة ولكنه لا يعرف له مكان ، ويعتبر كالمفقود الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى مقامه أو إدارة شؤونه بنفسه أو بوكيل عنه أكثر من سنة وتعطلت بذلك مصالحه أو مصالح غيره.[2]

4- و بالنسبة للمشرع المغربي فلم يعرف المفقود وإنما عرف الميت حكما بأنه من إنقطع خبره وصدر حكم باعتباره ميتا .[3]

فإذا انقطع خبر الشخص وغاب لمدة طويلة ولم يعرف مكانه ولا عنوانه وما إذا كان لا يزال على قيد الحياة أم توفي كالمفقود، فهنا يحكم القاضي بإلحاقة بالأموات، كما تناول المشرع المغربي بعض أحكام المفقود في الكتاب السادس والمتعلق بالميراث وذلك في المادة 326 المتعلقة بوضعية مال المفقود الذي لم يصدر حكما بموته، والمادة 327 المتعلقة بالمدة التي يحكم بعدها بموت المفقود.

5- أما المشرع المصري فقد عرف الغائب بقوله : الغائب هو 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 المملكة المصرية واستحال عليه أن يتولى شؤونه بنفسه أو أن يشرف على من ينيبه في إدارتها.[4]

6- كما عرفه قانون الأحوال الشخصية اليمني بأنه:هو الغائب الذي لا تعرف حياته ولا وفاته.[5]

7- وأخيرا قانون الأحوال الشخصية العماني الذي عرفه بأنه: هو الغائب الذي لا تعرف حياته ولا وفاته .[6]

[1] - المادة 81 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية .
[2] - المادة 202 من قانون الأحوال الشخصية السوري .
[3] - المادة 325 من مدونة الأسرة المغربية .
[4] - المادة 74 من قانون الولاية على المال المصري رقم 119، سنة1952 .
[5] - المادة 113 من قانون الأحوال الشخصية اليمني رقم 22 لسنة 1992.
[6] - المادة 190 من قانون الأحوال الشخصية العماني.

ومن هذه المواد نلاحظ أن معظم القوانين العربية قد حصرت تعريف المفقود في الجهل بحياته أو وفاته، ولم تشترط عدم العلم بمكانه، باستثناء المشرع السوري، الذي نص على هذا الشرط مثل المشرع الجزائري.

كما أن هذه القوانين لم تشترط صدور حكم قضائي لإعتبار الشخص مفقودا على عكس المشرع الجزائري الذي إنفرد بهذا الحكم.

المطلب الثاني: حالات المفقود وتمييزه عن غيره :

جاءت العديد من الحالات للشخص المفقود من حيث الفقه والقانون لذا سنتعرض إلى مجملها ،وذلك من خلال الفرع الأول الذي سأتناول فيه حالات المفقود فقها أما الفرع الثاني سأتطرق فيه إلى حالات المفقود قانونا، وأخيرا التطرق إلى تمييز المفقود عن غيره في الفرع الثالث .

الفرع الأول : حالات المفقود فقها :

عنيت بعض المذاهب الفقهية بتقسيم حالات المفقود في حين أغفلت مذاهب أخرى هذه الحالات وسنوضح هذه الحالات في بعض المذاهب الفقهية كما يلي :

أولاً: حالات المفقود عند المالكية : ذهب بعض فقهاء المالكية[1] مثل ابن القاسم إلى تقسيم المفقود إلى ثلاثة حالات :

1- مفقود لا يدرى موضعه .

2- مفقود في صف المسلمين في قتال العدو.

3- مفقود في قتال المسلمين بينهم .[2]

أما ابن جزي فقد جعل المفقود على أربعة حالات:

1- مفقود في بلاد المسلمين.

2- مفقود في بلاد العدو.

3- مفقود في قتال المسلمين مع الكفار.

4- مفقود في قتال المسلمين في الفتن.[3]

ومن المالكية من ذهب إلى أن المفقود على خمسة حالات فأضافوا:

---

[1] - "لم يتفق فقهاء المالكية على عدد حالات المفقود فمنهم من قال : ثلاثة وجمع حالة الحرب في حالة واحدة سواء كانت حروبا بين المسلمين مع بعضهم أو مع الكفار – ومنهم من قال خمسة وأضاف إلى هذه الأربعة المفقود في زمن الوباء أو المرتحل لبلد الوباء أو الطاعون – ومنهم من قال أنها ستة وأضاف للخمسة من فقد في شدة الريح والمراكب في المرسى ولم يتبين له خبر".أنظر:أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي ،حاشية الصاوي على الشرح الصغير،ج2 ، د ط ،دار المعارف،د ن،ص 694.

[2] - أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي، المنتقى شرح الموطـأ، ط2 ، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة ، ص 90.

[3] - ابن الجزي أبو القاسم محمد بن محمد، القوانين الفقهية، د ط ، دار الكتب العلمية، بيروت ، ص ص 145.144.

المفقود في زمن الأوبئة وتفشي الأمراض .[1]

ثانيا: حالات المفقود عند الحنابلة: فالحنابلة عندهم حالات المفقود إلى قسمين فقد فرقوا بين من يغيب غيبة ظاهرها السلامة وغيبة ظاهرها الهلاك .

القسم الأول: من انقطع خبره لغيبة ظاهرها السلامة: كالأسر فإن الأسير معلوم من حاله أنه غير متمكن من المجيء إلى أهله، أو تجارة فإن التاجر قد يشتغل بتجارته عن العودة لأهله أو أو السياحة، فإن السائح قد يختار المقام ببعض البلدان النائية عن بلده، أو الخروج لطلب العلم فالذي يغلب على الظن في مثل هذه الأحوال ونحوها السلامة.

القسم الثاني: من انقطع لغيبة ظاهرها الهلاك: كمن غرق في مركبه فيسلم قوم دون قوم أو فقد من بين أهله كمن يخرج إلى الصلاة فلا يعود أو يخرج إلى حاجة قريبة فلا يعود أو فقد في مغازة أو بين الصفين حال التحام القتال فالذي يغلب على الظن في مثل هذه الأحوال ونحوها الهلاك .[2]

أما جمهور الحنفية والشافعية والظاهرية لم يفرقوا بين أحوال الفقد كما فعل غيرهم من الفقهاء ،بل قالوا أن كل من غاب عن أهله وبلده أو أسره العدو ولم يدرى احي هو أم ميت ، ولا يعرف مكانه ، ومضى على ذلك زمان فهو مفقود بهذا الاعتبار،سواء كان ذلك في دار الحرب أو دار الإسلام في صف القتال في المعركة أو انكسرت سفينته ولم يعلم حاله فالحكم في الكل سواء وتنطبق عليها الأحكام نفسها.[3]

وذهب إلى هذا الرأي جماعة من الصحابة والتابعين نذكر منهم :عمر ابن الخطاب وعثمان وعليا ابن مسعود ، وابن عباس، وابن عمر وعطا والزهري وعمر بن عبد العزيز، وغيرهم.

قول سعيد بن المسيب[4]:المفقود حالتان :

1- مفقود في صف القتال .

2- مفقود في غير الصف في القتال .[5]

---

[1] - مؤمن أحمد ذياب شويدح ،أثر وسائل الاتصال الحديثة على ميراث المفقود في الفقه الإسلامي ، (رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير) ، قسم الفقه المقارن ، كلية الشريعة والقانون ، الجامعة الإسلامية ، غزة، سنة 2006، ص 30.

[2] - إبن قدامة شمس الدين ، الشرح الكبير، ج7، د ط ، دار الكتاب العربي، بيروت، دن، ص 442 .

[3]- الإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني الشافعي ،العزيز شرح الوجيز، ج 9 ،د ط ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، دن ،ص 485.

[4]- ذكر رأي سعيد بن المسيب منفصلا لأن له رأيا مختلفا عن رأي غيره من الفقهاء.

[5] - أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي ، فتح الباري شرح صحيح البخاري ، ج9 ، د ط ، دار المعرفة ، د ن ، بيروت ، ص 430.

الفرع الثاني : حـــالات المفقـــود قانونا:

ضبط المشرع الجزائري حالات الفقدان بقواعد قانونية محددة، أدرجها في نص المادة 113 من ق.أ.ج[1] والتي تنص على أنه:" يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري، وفي الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر للقاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات ."

و من خلال نص المادة نستخلص أن قانون الأسرة قد حدد الحالات العامة للمفقود وتتمثل في حالة المفقود في ظروف يغلب فيها الهلاك، و حالة المفقود في ظروف يغلب عليها السلامة، كما أن هناك حالات خاصة للفقدان جاءت بها القوانين الاستثنائية والتي سأتناولها في هذا الفرع للتوضيح أكثر .

أولا: الحالات العامة للمفقود : حدد قانون الأسرة حالتين عامتين للمفقود و ذلك من خـلال نص المادة 113 منه، وتتمثل فيما يلي:

1- حالة المفقود في ظروف يغلب فيها الهلاك : عبرت عنها المادة 113من ق.أ.ج بحالة الحرب أو الحالات الاستثنائية ، وهي الحالة التي يغلب فيها ترجيح موت المفقود على حياته وذلك للظرف الذي اختفى فيه الشخص المفقود،[2] ويصعب وضع معيار معين لتحديد الظروف التي يغلب فيها الهلاك، لذا يستعان في ذلك بالاحتمال الغالب فقط، مع ترك السلطة التقديرية لقاضي الموضوع،وذلك على أساس أن الأمر يتعلق بتقدير الوقائع.[3]

ومن أمثلة حالة الظروف التي يغلب عليها الهلاك، نذكر الكوارث الطبيعية مثل الفيضانات والزلازل والبراكين وغير الطبيعية كحريق، غرق سفينة، إنفجار ، تحطم الطائرات أو وسيلة نقل أخرى، عمليات حربية...الخ .

2- حالة المفقود في ظروف تغلب فيها السلامة : كمن خرج للتجارة أو السياحة، أو لطلب العلم، ثم انقطعت أخباره ولم يعد معروفا مكانه أو حياته من مماته [4]، فمثل هذه الظروف التي اختفى فيها الشخص لا تحمل في طياتها أي خطر على حياته ولهذا ترجح حياته على وفاته

[1] - قانون رقم 84-11 يتعلق بقانون الأسرة ، مصدر سابق .
[2] - علي فيلالي ، نظرية الحق ، د ط ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، الجزائر، 2011 ، ص 199
[3] - محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 334.
[4] - حسن كيرة ، المدخل إلى القانون ، د ط ، دار الكتب، 1973-2002 ، ص532.

نظرا للظروف العادية التي فقد فيها وهي حالة اختفاء طبيعية[1] لا يغلب فيها الهلاك بل تغلب فيها السلامة، بحيث يطول غيابه وتنقطع أخباره، فلا يستطاع الجزم بما إذا كان حيا أو ميتا ،[2] وهنا يفوض الأمر للقاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات للحكم بموت المفقود، وهذا ما نصت عليه المادة 113 من ق.أ.ج .

ثانيا: الحالات الخاصة للمفقود : تعتبر هذه الحالات للفقدان خاصة لأنها جاءت في فترة زمنية محددة وغير مستمرة ، فهي من ضمن الحالات التي يغلب فيها الهلاك،وما تجدر الإشارة إليه أن كل من هذه الكوارث تعتبر من الحالات الاستثنائية والتي تتمثل في فيضانات باب الواد وزلازل بومرداس و المأساة الوطنية .

1- بالنسبة لمفقودي فيضانات باب الواد :

تتمثل حالة المفقود بسبب الفيضانات التي حلت بباب الوادي بالجزائر العاصمة في 10 نوفمبر 2001 في حالات الفقدان الخاصة لأنها غير مستمرة وانجر عنها فقدان العديد من الأشخاص، بحيث أصبح يجهل مصيرهم ، فقام الاحتمال الأكبر على فقدانهم وموتهم بسبب هذه الكارثة، وهو الأمر الذي دفع المشرع الجزائري إلى إصدار الأمر رقم 03/02 المؤرخ في 25 فيفري 2002 ،يتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2002[3]،ولقد جاء بقواعد قانونية خاصة تخرج عن الأحكام العامة المكرسة في قانون الأسرة .

نصت المادة 2 من القانون المتعلق بالأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر لسنة 2001 على ما يلي" : بغض النظر عن أحكام قانون الأسرة، تسري الأحكام الواردة أدناه على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر سنة 2001:

1- يصرح متوفى، بموجب حكم، كل شخص ثبت وجوده في أماكن وقوع فيضانات 10 نوفمبر سنة 2001 ولم يظهر له أي أثر ولم يعثر على جثته بعد التحري بجميع الطرق القانونية.

2- تعد الضبطية القضائية محضر معاينة بفقدان الشخص المعني عند انتهاء الأبحاث ويسلم هذا المحضر لذوي حقوق المفقود، أو لكل شخص له مصلحة، في أجل لا يتعدى أربعة أشهر (4) من تاريخ وقوع الكارثة.

---

[1] - فرق القانون المصري بين ثلاثة فروض للمفقود: مفقود في ظروف عادية ، مفقود في حالة يغلب عليها الهالك ، مفقود في حرب أو حادث أو سفينة أو طائرة، أنظر محمد حسين منصور،نظرية الحق، د ط ، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009 ،ص298 و ماييليها.

[2]- محمد سعيد جعفور ،المرجع السابق، ص 335.

[3] - الأمر رقم 02-03 يتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر سنة 2001 ،مصدر سابق.

3- يصدر الحكم بوفاة المفقود بناء على طلب من أحد الورثة أو من كل شخص له مصلحة في ذلك، أو من النيابة العامة، يفصل القاضي المختص بحكم ابتدائي ونهائي في أجل لا يتعدى شهرا واحدا إبتداء من تاريخ رفع الدعوى أمامه.

4- يمكن الطعن بالنقض في الحكم القاضي بالوفاة في أجل شهر واحد وتفصل المحكمة العليا في أجل لا يتعدى ثلاثة (3)أشهر من تاريخ رفع الدعوى أمامها.

5- تمنح المساعدة القضائية، بقوة القانون، بناء على طلب أحد الأشخاص المذكورين في الفقرة 2 أعلاه.

6- تتولى النيابة العامة قيد الحكم النهائي القاضي بالوفاة في سجلات الحالة المدنية."[1]

طبقا لأحكام هذه المادة يتعين على القاضي أن يثبت أن الشخص قد تم فقده في أماكن وقوع الفيضانات.

2- مفقودي زلزال بومرداس: تعتبر حالة الفقدان بسبب الزلزال الذي ضرب مدينة بومرداس في 21 ماي 2003 حالة فقدان خاصة، لكونها جاءت لفترة وجيزة ترتب عنها فقدان العديد من الأشخاص، بحيث لا تعرف حياتهم من مماتهم وهو الأمر الذي دفع بالمشرع الجزائري إلى سن قانون رقم 06/03 المؤرخ في 14جوان 2003 والذي تضمن الأحكام المطبقة على مفقودي زلزال 21 مايو سنة 2003 .

وهذا النص الذي جاء بمناسبة هذه الكارثة يسري لفترة محددة وينقضي أثره بمرور فترة الزلزال، وعلى القاضي إذا ما عرضت عليه دعوى الفقدان أن يبين في حكمه طبيعة الحالة التي فقد فيها الشخص، طبقا لنص المادة 02 من القانون المتعلق بالأحكام المطبقة على مفقودي الزلازل[2] التي تنص على أنه :" بغض النظر على أحكام قانون الأسرة، تسري الأحكام الواردة أدناه على مفقودي الزلازل المذكور في المادة الأولى أعلاه :

1- 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.

2- تعد الضبطية القضائية محضر معاينة بفقدان الشخص المعني عند انتهاء الأبحاث، ويسلم هذا المحضر لذوي حقوق المفقود، أو لكل شخص له مصلحة، في أجل لا يتعدى ثمانية أشهر (8) من تاريخ وقوع الكارثة.

[1] - الأمر رقم 02-03 يتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر سنة 2001 ،مصدر سابق.
[2] - الأمر رقم 03-06 يتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي زلزال 21مايو 2003 ،مصدر سابق.

3- يصدر الحكم بوفاة المفقود بناء على طلب من أحد الورثة أو من كل شخص له مصلحة في ذلك، أو من النيابة العامة، يفصل القاضي المختص بحكم ابتدائي ونهائي في أجل لا يتعدى شهرا واحدا إبتداءا من تاريخ رفع الدعوى أمامه.

4- يمكن الطعن بالنقض في الحكم القاضي بالوفاة في أجل شهر واحد إبتداءا من تاريخ صدور الحكم .،تفصل المحكمة العليا في أجل لا يتعدى ثلاثة (3) أشهر من تاريخ رفع الطعن أمامها.

5- تمنح المساعدة القضائية، بقوة القانون، بناءا على طلب أحد الأشخاص المذكورين في الفقرة 2 أعلاه.

6- تتولى النيابة العامة قيد الحكم النهائي القاضي بالوفاة في سجلات الحالة المدينة. "

3- بالنسبة لمفقودي المأساة الوطنية : يعتبر الأشخاص الذين فقدوا ولم يظهر عليهم أي خبر خلال العشرية السوداء بمثابة مفقودين في حالة استثنائية ويغلب عليهم الهالك، وبصدور الأمر 01/06 المتعلق بميثاق السلم والمصالحة الوطنية،[1] أصبحت تطبق الأحكام الخاصة الواردة بهذا الأمر لأنه لا جدوى من انتظار مدة أربع سنوات كون احتمال الوفاة أكبر من احتمال الحياة .

وبناء على ذلك على القاضي أن يبين من خلال الوقائع أن الشخص مفقود في الظرف الخاص الناجم عن المأساة الوطنية، ويقع عبء إثبات ذلك على رافع الدعوى وذلك بتقديم شهادة معاينة فقدان أو شهادة إثبات وفاة محررة من الضبطية القضائية، كما على القاضي تسبيب حكمه على أساس المواد الواردة بالأمر 01/06 وكذلك احترام الآجال المنصوص عليها.

لقد طرح التداخل بين الحالة التي يغلب فيها الهلاك وحالة مفقودي المأساة الوطنية عدة مشاكل حول القانون الواجب التطبيق، فإذا كانت القضايا التي سبق وأن رفعت قبل صدور ميثاق السلم والمصالحة الوطنية تطبق عليها المادة 113 من ق.أ.ج ، والتي رفعت بعده تطبق عليها الأمر 01/06 فما هو القانون الواجب التطبيق بالنسبة لقضايا المفقودين الذين رفعت دعواهم ولم يفصل فيها بعد وصدر الأمر 06/01.

[1] - تنص المادة 29 من الأمر 01/06 على أنه: " بغض النظر عن الأحكام المنصوص عليها في قانون الأسرة، تطبق الأحكام الواردة في هذا القسم على المفقودين المذكورين في المادة 28 أعلاه.

بالنسبة للذين صدر حكم بفقدانهم على أساس المادة 113 ثم صدر الأمر 01/06 قبل انتهاء مدة الأربع سنوات، ورفع ذوي حقوق المفقود دعوى للحكم بوفاته فهنا قبلت المحاكم هذه الدعوى وفصلت فيها على أساس الإجراءات التي جاء بها الأمر 01/06

وفي حالة ما إذا صدر الحكم بالفقدان قبل صدور هذا الأمر، فيستمر النظر في الدعوى على أساس قانون الأسرة.

الفرع الثالث: تمييز المفقود عن الغائب :

بتداخل مفهوم المفقود مع الغائب ، هذا ما جعل الفقه والقانون يختلفان بشأن تمييز كل منهما عن الآخر، لهذا سنحاول من خلال هذا الفرع الوقوف على ضبط أوجه التشابه والاختلاف بين المفقود والغائب والتمييز بينهما.

أولا: تعريف الغائب لغة وفقها :

لغة: أي غاب الشيء يغيب غيبا وغيبة وغيابا بالكسر فهو غائب، والجمع غيب وغياب وهو التواري، والخفاء والبعد، يقال يغيب فلان: سافر وبعد وأغيبت المرأة أي غاب عنها زوجها فهي مغيب [1]، وغابت الشمس أي استترت عن العين، ومنه قوله تعالى: " يؤمنون بالغيب "[2]

أي يؤمنون بما غاب عنهم مما أخبرهم به النبي صلى الله عليه وسلم، والغيب أيضا ما غاب عن العيون وان كان محصلا في القلوب، ويقال أيضا سمعت صوتا من وراء الغيب أي من موضع لا أراه.

فقها: و عرف الفقهاء الغائب بأنه: "هو من ترك وطنه راضيا أو مرغما، واستحال عليه إدارة شؤونه بنفسه أو الإشراف على من يديرها نيابة عنه، مما يرتب عليه تعطيل مصالحه أو مصالح غيره، ويستوي في ذلك أن تكون حياته محققة أو غير محققة[3].

ثانيا: تعريف الغائب قانونا

تنص المادة 110 المتضمن ق .أ. ج.: "**الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود .**"

من خلال هذا النص نلاحظ أن المشرع الجزائري إستعمل في المادة عبارة"يعتبر كالمفقود" وبالتالي المشرع الجزائري وقع في خطأ كبير لأن المفقود كما رأينا سابقا هو الشخص الذي لا

[1] - إبن منظور ، المصدر السابق، ج 17 ، ص 3321 .
[2] - سورة البقرة، الآية03.
[3] - ابن منظور، المصدر السابق ، ج3 ،ص 337

نعرف مكانه، ولا ندري هل هو حي أم ميت بخلاف الغائب الذي هو من منعته الظروف القاهرة من الرجوع إلى محل إقامته، وبالتالي نعلم أنه على قيد الحياة

ومنه نستنتج أن للمفقود صورتين:

الصورة الأولى: الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته فهو مفقود.

الصورة الثانية: الغائب الذي منعته الظروف من العودة إلى محل إقامته وتسيير شؤونه مدة سنة فهو يعتبر كالمفقود.

إذن فالغياب أشمل من الفقدان ، بل أن الفقدان هو إحدى صور الغياب فكل مفقود غائب وليس كل غائب مفقود .

ثالثا: التمييز بين المفقود والغائب :

في هذا المقام نرى ضرورة إجراء مقارنة بين المفقود والغائب في ضوء أحكام قانون الأسرة ، وللتمييز بينهما يمكن تبيان أوجه التشابه من جهة وأوجه الاختلاف من جهة أخرى كما يلي :

1- أوجه التشابه :

- المفقود والغائب يشتركان في غيبتهما عن موطنهما .
- بالرجوع لأحكام المادة 110 من ق.أ.ج التي تعتبر الغائب كالمفقود فان كل من المفقود والغائب لا يكونان كذلك إلا بحكم قضائي.
- من نفس المنطلق الذي جاءت به المادة 110 من ق.أ.ج الغائب كالمفقود وعلى القاضي عندما يحكم بالفقد أو الغياب أن يعين مقدما لكل منهما لتسسيير أموالهما.[1]
- لزوجة كل من المفقود والغائب أن تطلب الطلاق بناءا على الفقرة الخامسة من المادة 53 من ق.أ.ج .[2]

2- أوجه الاختلاف :

- يختلف المفقود والغائب من حيث كون المفقود لا تعرف حياته أو مماته ولا مكان تواجده عكس الغائب فهو معلوم المكان والحال ، إلا أن هناك ظروف قاهرة منعته من العودة إلى مقر إقامته وتسيير شؤونه .

[1] - المادة 111 من ق.أ.ج تنص على "على القاضي عندما يحكم بالفقد أن يحصر أموال المفقود وان يعين في حكمه مقدما من الأقارب أو غيرهم لتسيير أموال المفقود ويتسلم ما يستحقه من ميراث أو تبرع مع مراعاة أحكام المادة 99 من هذا القانون ."

[2]- المادة 112 من ق.أ.ج تنص "لزوجة المفقود أو الغائب أن تطلب الطلاق بناءا على الفقرة الخامسة من المادة 53 من هذا القانون ."

- الغياب لا يؤثر في الشخصية القانونية للغائب في حين المفقود يؤثر الفقد في شخصيته القانونية بحيث تنتهي شخصيته القانونية إذا حكم وفاته .[1]

- حددت مدة الغياب بسنة في نص المادة 110 من ق.أ.ج في حين أنه لم تحدد مدة معينة لاعتبار الشخص مفقودا ،غير انه يجوز الحكم بموت المفقود في ظروف معينة بمرور أربع سنوات بعد التحري وفي حالات أخرى يفوض إلى القاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات .[2]

- الغياب الذي يحدث ضررا للغير هو الذي يعتد به حسب نص المادة 110 من ق.أ.ج في حين لم يقرن حال المفقود بإحداث ضرر للغير .

فمن خلال هذا العرض نستنتج أن قانون الأسرة الجزائري فرق بين المفقود والغائب من حيث التعاريف فقط ، لكنه وحد بينهما من حيث الإجراءات بالحكم بالفقد أو الغياب و آثار هذه الأحكام عليهما وهذا سنفصل فيه لاحقا، بل واخلط بين المصطلحين في الكثير من المواد في صياغتها باللغة الفرنسية ، منها المادة 111 من ق.أ.ج التي جاءت على ذكر مصطلح (أموال المفقود) التي قابلتها في اللغة الفرنسية (أموال الغائب)[3]

وكذلك ما ورد في المادة 114 من نفس القانون بشان (الحكم بالفقدان) الذي قابله النص الفرنسي (الحكم بالغياب) وهو نفس ما ورد في المادة 111 من نفس القانون [4].

وكذلك حصل نفس الخلط في النص باللغة العربية للمادة 115 من قانون الأسرة في عبارة (لا يورث المفقود) التي تقابلها عبارة (لا يورث الغائب) في النص باللغة الفرنسية [5].

ومن أجل الإبقاء على الفارق الجوهري بين المفقود والغائب يرى الأستاذ محمد جعفور بضرورة تعديل نص المادة ولهذا وجب على المشرع الجزائري تعديل نص المادة وذلك من خلال :

حذف عبارة "....و يعتبر كالمفقود.."

---

[1] - www.startimes.com، اطلع عليه في: 2018/03/20، على الساعة ، 14:33 .

[2] - انظر نص عليه المادة 113 من قانون الأسرة الجزائري .

[3]- نص المادة 111 من قانون الأسرة وما يقابله باللغة الفرنسية:

(على القاضي عندما يحكم بالفقد أن يحصر أموال المفقود...)

(le juge qui prononce le jugement d absence ordonne un inventaire des biens de l absent..)

[4] - نص المادة 114 بالغة العربية وما يقابله باللغة الفرنسية :

(يصدر الحكم بالفقدان أو موت المفقود بناء على طلب من احد الورثة ...)

(jugement d absence ou de décès…)

[5] - نص المادة 115 من قانون الأسرة و ما يقابله باللغة الفرنسية :

(لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلا بعد الحكم بموته ...)

(le successession de l absent ne s'ouvre et ses bien ……)

و إضافة فقرة جديدة في نص المادة 110 تخول للقاضي قانونا السلطة التقديرية في تثبيت وكيل للغائب إذا ترك وكيلا أو سلطة تعيين وكيل عنه يتولى شؤونه إذا ما ترك وكيلا تفاديا لتعطيل مصالحه ومنعا للضرر بالغير .

يصبح نص المادة 110 كالأتي: "الغائب هو الشخص الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه، أو بواسطة وكيل مدة سنة، وتسبب غيابه في ضرر للغير."

تعين المحكمة وكيلا عن الغائب متى إنقضت مدة سنة أو أكثر عن غيابه، ويترتب عن ذلك تعطيل مصالحه فإذا كان قد ترك وكيلا تحكم بتثبيته متى توفرت فيه الشروط الواجب توافرها في الوصي "[1].

وأنا بصفتي أوافق الأستاذ جعفور على النص المقترح، لأنه أكثر وضوحا من النص الحالي، فهو يبين الفرق بين الغائب والمفقود ويزيل اللبس بينهما، كما أنه يبين حكم الغائب، وذلك من خلال تعيين وكيل عنه يدير شؤونه، بدلا من إلحاقه في الحكم بالمفقود وإنهاء شخصيته، بينما هو لا يزال على قيد الحياة.

[1]- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق ،ص325.

المبحـــث الثـــاني: إثبـــات صفـــة المفقـــود

حينما تنقطع أخبار الشخص المفقود عن أهله وكل من تربطه به علاقة شخصية أو مالية ، يصبح الوضع معقد بالنسبة للحقوق والالتزامات التي تنتجها هاته العلاقات بحيث تبقى معلقة ، خاصة وأن الفقهاء اعتبروا المفقود حيا في حق الأحكام التي تضره وهي المتوقفة على ثبوت موته ،وإعتبروه ميتا فيما ينفعه ويضر غيره وهو ما يتوقف على حياته .

وعليه فإن كل من يدعي حقا لنفسه في مواجهة المفقود أو تضرر من غيابه ويريد رفع الضرر عن نفسه ، عليه اللجوء إلى القضاء وذلك لن يصح إلا بموجب دعوى قضائية ، فلا يمكن إعتبار شخص ما مفقودا إلا بتوافر شرط جوهري يتمثل في صدور حكم يقضي بالفقدان، وهذا حسب ما ورد في المادة 109 من قانون الأسرة، بعدها لابد من صدور حكم ثاني يقضي بالوفاة ، وهذا ما يسمى بالموت الحكمي،ومعناه أن الموت الحكمي يتقرر عبر مرحلتين: المرحلة الأولى :وهي تقرير حالة الفقد وذلك بموجب حكم قضائي وفق إجراءات معينة، تليها المرحلة الثانية :وهي الحكم بموت المفقود بعد مدة محددة ،وهذا ما سأتناوله في المطلبين التاليين:

المطلب الأول : إجراءات منح الصفة للمفقود

المطلب الثاني: إجراءات تقرير الموت الحكمي

المطلب الأول : إجراءات منح الصفة للمفقود

إن إعتبار المفقود ذلك الشخص الغائب الذي لا تعلم حياته أو موته ولا يعلم مكان تواجده لا يكفي لمخاصمته قضائيا وإعتباره صاحب حق في الدعوى المرفوعة عليه لإستيفاء حق من الحقوق أو لرفع ضرر قد حدث بسبب غيابه ، إذ يجب إثبات واقعة الفقد وإستصدار حكم قضائي ، ولا يصدر الحكم بالفقدان إلا إذا سبقته مجموعة من الإجراءات نص عليها القانون ورتب على مخالفتها بطلان التصرف سواء فيما يخص أطراف الدعوى، شروط قبولها، إضافة إلى الإختصاص الإقليمي، بينما يمكن إعتبار الشخص مفقود في القوانين الإستثنائية بموجب محضر معاينة الفقدان فقط دون الحاجة لصدور حكم قضائي هذا الأخير يستوجب رفع دعوى قضائية وفقا للإجراءات المحددة لذلك ، وهذا ما سأتناوله في هذا المطلب الذي يتضمن في الفرع الأول : إجراءات دعوى الحكم بالفقد في قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية والفرع الثاني : إجراءات دعوى الحكم بالفقد في القوانين الاستثنائية .

الفرع الأول : إجراءات دعوى الحكم بالفقد في قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية

بالرجوع إلى أحكام المفقود في الفقه الإسلامي على اختلاف مذاهبه يتبين أن الفقهاء لم يشترطوا لإكتساب الشخص الغائب الذي لا تعلم حياته ولا موته ولا يعلم مكانه صفة المفقود أي إجراء أو شرط، بل إكتفوا عند مخاصمته من قبل أي شخص أمام القاضي أو الحاكم أن يثبت واقعة الفقد ، وبذلك يبعث الحاكم أو القاضي من يسأل عنه أو يبحث عنه ، وعند التثبت من حاله أو عدم ورود أي خبر يقرر القاضي ما يتخذ في حقه من أحكام بعد تحديد مدة لإنتظاره.[1] إذا غاب الرجل عن بلده فرفع أولياء الأمر إلى القاضي ، وجب عليه البحث عنه والتحري بعد معرفة مكان فقده، واسمه وأصدقاءه ، ويبحث عنه بكل ما أتيح له من وسائل البحث والتحري ويتخذ في حقه بعد ذلك ما وجب من الإجراءات ،[2] فلا وجود لما يدل على وجوب صدور حكم بفقده كما صدر من المقنن الجزائري في المادة 109 من قانون الأسرة التي تنص : "المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم" وبطبيعة الحال أن صدور حكم بالفقد يكون وفق الإجراءات القانونية المحددة ، وفي هذه المسألة إشترط قانون الأسرة إجراءات معينة لمنح صفة المفقود وأوجبت النصوص الخاصة

[1] - الصادق عبد الرحمان الغرياني ، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج 3،ط1، مؤسسة الريان ، بيروت، 2002، ص 102.
[2] - أزرو مريم و عتيق زينة ،أحكام المفقود في قانون الأسرة الجزائري وقانون المصالحة الوطنية ، (مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر- فرع قانون خاص) -،جامعة عبد الرحمن ميرة، كلية العلوم والحقوق السياسية، بجاية، سنة 2015-2016،ص 16.

إتباع إجراءات أخرى بما فيها ما يتعلق بالإختصاص القضائي وشروط إستعمال دعوى الفقد ، فضلا عن رفع الدعوى وفقا للأشكال القانونية .

أولا : الاختصاص القضائي لدعوى الفقد :

لصدور الحكم بالفقدان يكون وفق الإجراءات القانونية المحددة أمام المحكمة المختصة نوعيا وإقليميا بهذه الدعوى ، فقانون الأسرة لم يدرج نصا خاصا بالاختصاص القضائي لدعوى الفقد وعليه يتوجب الرجوع إلى الأحكام العامة للإختصاص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] وينقسم هذا الاختصاص إلى إقليمي وإختصاص نوعي .

1- الإختصاص النوعي في دعوى الفقد : يقصد بالإختصاص النوعي للمحاكم سلطة الفصل في المنازعات بحسب طبيعتها أو نوعها ، فضابط الإسناد لمحكمة معينة وفقا للمعيار النوعي يستند على نوع النزاع. [2]

تنص المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: " المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتشكل من أقسام ، ويمكن أيضا أن تتشكل من أقطاب متخصصة، تفصل المحكمة في جميع القضايا لا سيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة والتي تختص بها إقليميا ".

إن هذا النص يبين الاختصاص العام للمحاكم،أما الاختصاص النوعي للأقسام فإن المادة 423 من نفس القانون تنص في فقرتها الخامسة على أن : "قسم شؤون الأسرة بالمحكمة المختصة يختص بالنظر في الدعاوى المتعلقة بالولاية وسقوطها والحجر والغياب والفقد والتقديم"وعليه وبموجب هذا النص فان دعوى الفقد هي من الدعاوى التي ينعقد بموجبها الاختصاص النوعي إلى قسم شؤون الأسرة .

عدم الاختصاص النوعي من النظام العام، تقضي به الجهة القضائية في أي مرحلة كانت عليها الدعوى .[3]

2- الاختصاص الإقليمي في دعوى الفقد :ترفع الدعوى إلى المحكمة المختصة بنظر الدعوى ، وهذه المحكمة بالأصل هي محكمة محل إقامة ،فجعل ضابط إسناد الاختصاص الإقليمي للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه وهو الاختصاص العام في تحديد

[1] - قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج ر ،عدد21،سنة 2008 .

[2]- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية قانون رقم 09/08 مؤرخ في فبراير 2008 ، الخصومة - التنفيذ - التحكيم ،دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2008، ص56.

[3] - المادة 36 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

الإختصاص بالنسبة لمحاكم الموضوع التي يرفع إليها النزاع بصفة مبتدأة ،والإعتماد على فكرة موطن المدعى عليه ، كأساس لتحديد الاختصاص الإقليمي مبني على إعتبارات معينة .[1]

فبموجب المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكمبدأ عام عقد الاختصاص الإقليمي للمحكمة التي يقع في دائرة موطن المدعى عليه ،ورغم ورود أحكام خاصة بالإختصاص الإقليمي في مادة الأحوال الشخصية ، فجاء الكتاب الثاني من نفس القانون تحت عنوان " الإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية "، في الباب الأول منه بعنوان "الإجراءات الخاصة ببعض الأقسام"في الفصل الأول منه تحت عنوان "قسم شؤون الأسرة"في القسم الثاني منه تحت عنوان " الاختصاص الإقليمي"، حيث جاءت المادة 426 بقائمة من الدعاوى التي تستثنى من المبدأ العام للاختصاص الإقليمي ، تتمثل في تسعة حالات واردة على سبيل الحصر لم يرد منها ما يتعلق بدعوى الفقد وعليه فانه يطبق على هذه الدعوى اختصاص محكمة موطن المدعى عليه،أي موطن الشخص المفقود،فان لم يكن لهذا الأخير موطن معروف وهذا هو الراجح فالاختصاص يؤول للمحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها آخر موطن له .

ثانيا: شروط استعمال دعوى الفقد: يكتسي تنظيم شروط استعمال أو قبول الدعوى أهمية بالغة ، إذ لا يكفي تقديم الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة نوعيا أو إقليميا كي يترتب على القاضي التزاما بالفصل فيها من حيث الموضوع وإلا اعتبر منكرا للعدالة ، بل ينبغي أن تتوفر شروط معينة ، كي تكون الدعوى قابلة للفصل فيها .[2]

نصت المادة 13 من ق.أ.م .و إ شروط قبول الدعوى بنصها:" لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة ، ومصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون .

يثير القاضي تلقائيا إنعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه ، كما يثير تلقائيا إنعدام الإذن إذا اشترطه القانون ."[3]

تعتبر هذه الشروط التي أوردها النص شروط عامة لقبول كل الدعاوى ، بما في ذلك دعوى الفقد ، إذ يجب على من يرفع هذه الدعوى أن تتوفر فيه الصفة لذلك ، كما يجب أن تستند دعواه إلى حق أو مصلحة .

---

[1] - موقع من الأنترنت www منتدى الأوراس ، اطلع عليه على الساعة 22:25، بتاريخ: 2018/04/02.

[2] - بوبشير محند أمقران ، قانون الإجراءات المدنية – نظرية الدعوى – نظرية الخصومة – الإجراءات الاستثنائية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، 2001، ص 32 .

[3] - قانون 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، مصدر سابق.

1- شرط الصفة في دعوى الفقد:

الصفة في رأي الفقه الغالب في رفع الدعوى لحماية الحق تكون لصاحب الحق وحده، فصاحب الصفة في الدعوى هو صاحب الحق.[1]

بالرجوع إلى نص المادة 114 من ق.أ.ج يتضح أنها تمنح الصفة في رفع دعوى الفقد لكل من الورثة والنيابة العام ، أو من له مصلحة،[2] إلا أنها في مقابل ذلك لم تبين المدعى عليه الذي تثبت له الصفة في دعوى الفقد خاصة وكما نعلم هو الشخص المفقود .

ومنه سأتطرق إلى صفة المدعي في دعوى الفقد و صفة المدعى عليه .

أ- صفة المدعي في دعوى الفقد :

المدعي هو من يلتمس بقوله اخذ الشيء من يد غيره واثبات حق في ذمته والمدعى عليه من ينكر ذلك ،[3] فبناء على نص المادة 114 من ق.ا.ج فان أصحاب الحق في رفع دعوى الفقد ومن تثبت لهم صفة الادعاء في مواجهة المفقود هم: الورثة والنيابة العامة وكل من له مصلحة.

- الوارث: هو كل قريب للشخص، سواء بسبب الرابطة الزوجية أو بالدم وجعل له القانون نصيب محدد في التركة، وتكمن مصلحته في تقسيم التركة وأخذ نصيبه منه [4]، وبناءا على نص هذه المادة يجوز لكل وارث اللجوء إلى القضاء للمطالبة بصدور الحكم بالفقدان .

- النيابة العامة : يجوز للنيابة العامة أن ترفع دعوى أمام القضاء باستصدار حكم يقضي بفقدان الشخص وهذا ما ورد في نص المادة114 من ق. أ.ج. ، وهي في هذه الحالة لا تدعي حقا ذاتيا خاصا بها، ومن ثمة لا صفة لها في هذه الدعوى طبقا للقاعدة العامة الواردة في نص المادة13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون."[5] إلا أن القانون وخروجا عن هذه القاعدة خول لها الصفة في رفع دعوى الفقدان، إذ تعتبر طرفا أصليا في هذه الدعوى،[6]

[1] - نبيل صقر، المرجع السابق، ص 38.

[2] - تنص المادة 114 من قانون الأسرة على : "يصدر الحكم بفقدان أو موت المفقود بناء على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة ، أو النيابة العامة "

[3] - موقع من الأنترنت ، www. منتدى ستار تايمز ، اطلع عليه على الساعة 15:49 ، بتاريخ: 2018/03/01.

[4] - محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص.32

[5] - قانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مصدر سابق.

[6] - عمر زودة، طبيعة دور النيابة العامة في ظل أحكام المادة 3 مكرر من قانون الأسرة، مقال منشور بالمجلة القضائية، العدد الثاني،سنة2005، ص 35.

حيث أن المادة 3 مكرر من ق.أ.ج تنص: "تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون"[1]

نشير في الأخير أن النيابة العامة من خلال هذه الدعاوى تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة.

– من له مصلحة: فهو من له فائدة عملية من رفع دعوى الفقدان، وهو كل شخص تضرر من غياب الشخص المفقود،[2] أي يستطيع كل من له مصلحة أن يطلب صدور حكم بالفقد أي يكون مدعي في هذه الدعوى ،وكقاعدة عامة يشترط في من يستعمل الدعوى القضائية أن تكون له مصلحة ، ويشترط في هذه المصلحة ما يلي :

- أن تكون المصلحة قانونية،أي تستند على حق قانوني سواء كان ماديا أو معنويا أو أدبيا، أو مركزا قانونيا .
- أن تكون قائمة أو حالة ، أي يكون الحق أو المركز القانوني المراد الدفاع عنه قائما وحالا فعلا ، ولا الاعتداد بالمصلحة المحتملة.
- أن تكون المصلحة شخصية مباشرة أي يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق المراد حمايته ، باستثناء حالات من يقوم مقام غيره كالوكيل والوصي والقيم .[3]

ب– صفة المدعى عليه في دعوى الفقد: تجسيدا لمبدأ أن الدعوى القضائية ترفع من ذي صفة على ذي صفة ، فان المادة 114 من ق.ا.ج قد أوردت الأشخاص الذين تثبت لهم الصفة في رفع دعوى الفقد وحصرتهم في الورثة والنيابة العامة وكل من له المصلحة ، في حين أنها لم تحدد صفة المدعى عليه الذي ترفع عليه الدعوى ،وبالرجوع للقواعد العامة للإجراءات والتي تقضي بأن المدعى عليه هو الشخص المطلوب الحكم في مواجهته بطلبات المدعي ، أي في هذه الحالة الشخص المراد الحكم بفقدانه .

يتضح أن الشخص المفقود قد اعتراه مانع وهو الغياب فلا يمكنه مباشرة أعماله القانونية بنفسه، وعليه فلا يمكن رفع الدعوى على المفقود مباشرة ، فهذا الإشكال طرح أمام الجهات القضائية مما جعلها تجتهد في إيجاد حل لذلك، بحيث قبلت دعوى الفقدان التي ترفع ضد

[1] - لا يمكن للنيابة العامة أن تكون طرفا أصليا في جميع القضايا المتعلقة بمنازعات الأسرة، بل يمكنها أن تكون كذلك على سبيل الاستثناء في بعض القضايا كتلك المنصوص عليها بالمادة 102،182،114 من قانون الأسرة، وما عدا ذلك لا يمكنها أن تكون طرفا أصليا في أية قضية أخرى، لأن ذلك يتناقض وطبيعة دورها في المجتمع، وهو تحقيق الصالح العام، فلا يمكنها مثال أن ترفع دعوى للمطالبة بالطلاق أو التطليق،لأنه في هذه الحالة لا تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وإنما تحقيق مصلحة أحد الطرفين. عمر زودة ، مقال سابق، ص ص 41،42.

[2] - محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص328.

[3] - دليلة براف،أحكام المفقود،مقال منشور ي الموقع www.droit.dz، أطلع عليه بتاريخ 2018/04/01 على الساعة14:15.

النيابة العامة ،هذا رغم عدم وجود نص صريح يجيز للنيابة العامة أن تكون مدعى عليها كطرف أصلي في الدعوى المدنية بخلاف المادة 114 من ق. أ.ج التي خولت لها حق رفع الدعوى فحسب ، إلا أن نص المادة 03 مكرر من نفس القانون[1] كرس صفة الطرف الأصلي للنيابة العامة في تطبيق أحكام قانون الأسرة ومنه يجوز رفع دعوى الفقد على النيابة العامة بصفتها طرف أصليا،وان يبدو أن الإشكال حل إلا انه عند تطبيق أحكام المادة 114 من قانون الأسرة وذلك بان تكون النيابة العامة الطرف المدعي في دعوى الفقد فهل ترفع الدعوى على نفسها عملا بأحكام المادة 03 مكرر من نفس القانون باعتبارها أيضا مدعى عليه ؟ كما انه عملا بأحكام المادة 260 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فان للنيابة العامة الحق في الاطلاع على ملف دعوى الحكم بالفقد لتبدي رأيها فيه وهي في هذه الحالة تكون طرف منظما لا أصليا، فهي تقوم بمساعدة القاضي في تطبيق القانون إلا انه يمكن الإشارة هنا بعدما كان إرسال الملف الخاص بالقضايا المتعلقة بالأشخاص المعتبرين غائبين إلى النيابة العامة للاطلاع عليه وإبداء ملاحظتها في الأجل المحدد قانونا يعتبر قاعدة جوهرية أوجبها القانون[2] بموجب المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية الملغى ، فانه لم يعد واجبا بموجب المادة 260 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

لتجنب هذه الإشكالات التي تعتري صفة المدعى عليه في دعوى الفقد فان الحل يكمن في تطبيق قواعد الإجراءات المدنية بخصوص الأهلية الإجرائية ، أي تمثيل المفقود قبل الحكم بفقدانه ، خاصة وان المادة 38 من القانون المدني[3] التي أشارت إلى فكرة النيابة العامة عن المفقود والغائب أي تمثيله قبل الحكم بفقدانه، وعليه يمكن الرجوع إلى القواعد العامة بالوكالة الواردة في المادة 571 وما يليها من القانون المدني .

وبالتالي يمكن للأشخاص الذين خول لهم القانون الحق في رفع دعوى الفقد أن يطلبوا تعيين وكيل قضائي عن الشخص المفقود يتولى تمثيله أمام الجهات القضائية.

2- شرط المصلحة في دعوى الفقد: هي المنفعة التي يسعى طرف النزاع إلى تحقيقها و هي الدافع لرفع الدعوى[4]، كما عرفت بأنها الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى من وراء رفعه

---

[1]- تنص المادة 03 مكرر من ق.أ.ج على :"تعد النيابة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون "

[2] - عبد العزيز سعد، تطبيقات أحكام المادة 114 من قانون الإجراءات المدنية ، المجلة القضائية ، العدد01 ، سنة 1999، ص15.

[3] - تنص المادة 38 من القانون المدني :"موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانونا...."

[4] - نبيل صقر، المرجع السابق ، ص 46 .

لها منعا لإشغال القضاء كمرفق بدعاوى لا طائل أو فائدة منها[1]، وبالتالي لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم تكن له مصلحة في ذلك، يقال أن "المصلحة مناط الدعوى ،فلا دعوى بغير مصلحة" ومنه اتفق شراح القانون أن المصلحة ليست شرط في قبول الدعوى بل هي أساس قبول أي طلب أو دفع أو طعن في الحكم .والمصلحة التي يشترطها المشرع هي المصلحة القانونية، ويشترط أن تكون شخصية ومباشرة وان تكون قائمة حالة[2] .

فالمدعي في دعوى الحكم بالفقد يجب أن يبرر مصلحته في رفع الدعوى القضائية فيجب أن تستند دعواه على القانون أي أن يدعي بحق يعترف به القانون وهو في دعوى الحال ما نصت عليه المادة 109 من قانون الأسرة[3] بوجوب استصدار حكم بالفقدان ، كما يجب أن يكون الشخص المرفوعة ضده الدعوى قد فقد فعلا لتقوم مصلحة المدعي في هذه الدعوى فالمصلحة المحتملة لا تكفي لتأسيس الدعوى مبدئيا.

لعله شرط توفر المصلحة يجد تطبيقه بالنسبة للمدعي المتمثل في الورثة وهو مسلم به عندما يرفع الدعوى من له مصلحة ، إلا أن حالة كون المدعي هو النيابة العامة فهنا لا وجود لهذا الشرط لأنها طرف بقوة القانون.[4]

ثالثا: رفع دعوى الفقد وفقا للأشكال القانونية:

بعد مرور سنة كحد أدنى على فقدان الشخص قياسا على المدة المحددة للغائب [5]، يمكن رفع دعوى الفقد أمام القضاء باستيفاء مجموعة من الإجراءات يتطلبها القانون ،و بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد المادة 14 منه تنص على أنه:" ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف".

إذن يمكن لكل من له صفة في رفع دعوى الفقدان بعد مرور سنة على فقدان الشخص، أن يرفع دعوى أمام المحكمة بموجب عريضة[6] مكتوبة، موقعة من المتقاضي أو وكيله ومؤرخة، ويجب إيداعها بأمانة ضبط المحكمة من أجل تسجيلها بعدد من النسخ يساوي عدد أطراف

---

[1]- نبيل صقر ، المرجع السابق، ص51.

[2]- إبتسام شرايبن، المفقود في القانون الجزائري دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، (رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير)، تخصص العقود والمسؤولية، جامعة بومرداس، سنة 2009-2010 ، ص47.

[3] - تنص المادة 109 من قانون الأسرة :" ..... لا يعتبر مفقودا إلا بحكم " .

[4] - ابتسام شرابين، المرجع السابق ، ص 47.

[5] -أنظر المادة 110 من قانون الأسرة .

[6] - نموذج من عريضة افتتاحية لدعوى الفقدان ، ملحق مرفق 01.

الدعوى، وتنتج الدعوى آثارها بمجرد تسجيلها وإيداع الرسم بحيث تحدد لها جلسة فورا .[1] مع مراعاة أحكام المواد 15 – 16– 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .[2] بعد رفع الدعوى توكل كل ذي صفة من أعوان الدرك أو الشرطة أو المحضر القضائي مهمة معاينة المكان القاطن فيه الشخص المفقود وسماع الشهود لتنتهي المهمة بتحرير محضر يثبت حالة الفقدان ،[3] يجب إيداع نموذج عن محضر الإثبات.

لا يمكن إنكار الدور الرئيسي الذي تلعبه شهادة الشهود في إثبات الفقدان باعتباره واقعة مادية تثبت بجميع طرق الإثبات،فشهادة الشهود هي إخبار أمام القضاء بصدور واقعة من غير الشاهد تثبت حقا لشخص آخر[4] ، والواقع أن إجراءات الإثبات بشهادة الشهود تبدأ بطلب يتقدم به الخصم يستأذن فيه المحكمة سماع الشهود لإثبات واقعة معينة ، يسمى طلب سماع شهود فإذا قبلت المحكمة هذا الطلب أصدرت حكمها بالإحالة إلى التحقيق لسماع الشهود [5] ، وهذا بمراعاة أحكام القسم العاشر من الفصل الثاني من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحت عنوان " في سماع الشهود".

بعد استيفاء الإجراءات السابقة يقوم المحضر القضائي بتبليغ ميعاد الجلسة للمعنيين وقد أوردت المادة 18 من ق.أ.م وإ جملة من البيانات يجب أن يتضمنها التكليف بالحضور ، ويكلف المدعى عليه بالحضور وفقا لنص المادة 20 من نفس القانون .

على اعتبار أن الشخص المفقود مجهول الموطن فانه يستحيل تبليغه شخصيا وقد نصت المادة 410 من هذا القانون انه عند استحالة التبليغ الرسمي شخصيا للمطلوب تبليغه، فان التبليغ يعد صحيحا إذا تم في موطنه الأصلي إلى احد أفراد عائلته المقيمين معه أو في موطنه المختار .

بعد استيفاء جميع إجراءات طلب الحكم بالفقدان ، وبعد حصر القاضي لأموال المفقود كتدبير أولي حسب ما نصت عليه المادة 111 من قانون الأسرة ،وثبت للقاضي أن طلب الحكم بالفقد مؤسس استنادا إلى الحجج والوثائق المقدمة له أو التحقيق الذي يقوم به، فإنه يقرر حالة الفقد

[1] - حسين فريجة، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية،د ط ، ديوان المطبوعات الجامعية،سنة 2010 ، ص 17.

[2] - انظر المواد 15-16-17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

[3] - دليلة براف، المرجع سابق.

[4] - نبيل صقر ، المرجع سابق ، ص 209.

[5] - نموذج طلب سماع شهود ، ملحق مرفق 02.

بموجب الحكم الذي يصدره[1]، وتصدر الأحكام في جلسة علنية[2] باللغة العربية حسب نص المادة 8 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

حيث ثبت لمحكمة الحال بعد سماع الشاهدين أن ابن المدعية ذهب لأداء الخدمة الوطنية ولم يعد إلى يومنا هذا وعليه يتعين الاستجابة لطلب المدعية والحكم بفقدانه .[3]

ومن تاريخ صدور الحكم بالفقد يعتبر الشخص مفقودا وتترتب في حقه الآثار التي تنجم عن هذا الوضع .

الفرع الثاني: إجراءات دعوى الفقدان في القوانين الاستثنائية:

أقر المشرع الجزائري أنه لا فقدان إلا بحكم قضائي كأصل، إلا أنه خرج عن هذا الأصل حيث أجاز إثبات الفقدان بواسطة محاضر الضبطية القضائية، وذلك فيما يخص مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001 ، ومفقودي زلزال 21 مايو 2003 ،وميثاق السلم والمصالحة الوطنية ،وذلك بإمكانية اعتبار الشخص مفقودا بموجب محضر معاينة تعده الضبطية القضائية دون حاجة لصدور حكم قضائي،نظرا للظرف الخاص الذي فقد فيه الشخص ومنه سأتطرق له في مايلي:

أولا: بالنسبة لفيضانات باب الواد :

نصت المادة 02 من الأمر 03/02 في فقرتها الثانية على أنه:" تعد الضبطية القضائية محضر معاينة بفقدان الشخص المعني عند انتهاء الأبحاث، ويسلم هذا المحضر لذوي حقوق المفقود، أو لكل شخص له مصلحة في أجل لا يتعدى أربعة أشهر من تاريخ وقوع الكارثة ." [4]

وعليه يتضح أن المشرع الجزائري قد غير الحكم القضائي كشرط لاعتبار الشخص مفقودا بمحضر معاينة تعده الضبطية القضائية عند انتهاء الأبحاث، إذ يتم تصريح حالة الفقد بمقتضى هذا المحضر، على أن لا تتجاوز الفترة من بداية الأبحاث إلى وقت تحرير محضر الفقد مدة أربعة أشهر، أي أنه بعد التحري و الأبحاث تعد الضبطية محضر معاينة بالفقدان ويتم تسليمه لذوي حقوق المفقود أو لكل شخص له مصلحة في أجل لا يتجاوز أربعة أشهر من وقوع الكارثة .

وبما أن هذه الكارثة قد وقعت بتاريخ 10 نوفمبر 2001 وهو نفس التاريخ الذي حدده المشرع لدخول النص حيز التنفيذ،[5] فان حياة النص الجديد لا تتجاوز تاريخ شهر مارس 2002.[1]

---

[1] -علي فيلالي، المرجع السابق، ص198.

[2] - انظر نص المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

[3] - محكمة الوادي ، قسم شؤون الأسرة ، حكم مرفق بالملحق 03.

[4] - الأمر 03/02 ، مصدر سابق.

[5] - تنص المادة 04 من الأمر 03/02 على أنه: " تسري أحكام هذا الأمر ابتداء من 10 نوفمبر سنة 2001 ".

ولكن يطرح التساؤل حول تاريخ بداية مدة الأربعة أشهر الممنوحة للشرطة القضائية لإعداد محضر الفقد خلالها؟ فحسب نص المادة ينبغي تسليم محضر الفقد لذوي حقوق المفقود، أو لكل شخص له مصلحة في أجل لا يتعدى أربعة أشهر من تاريخ وقوع الكارثة، وبما أن هذه الأخيرة وقعت في 10نوفمبر 2001 ،فهل هذا يعني أن كل المحاضر ينبغي أن تكون قد سلمت بتاريخ 10 مارس2002،أي فقط10 أيام بعد صدور الأمر في الجريدة الرسمية.[2]

إن التقيد بهذا الأجل غير ممكن من الناحية العملية ،و كان من الأجدر جعل بداية المدة موافقة لتاريخ إخطار الشرطة القضائية من طرف من يحق لهم طلب الحكم بالوفاة

كما يرى الأستاذ عبد المجيد زعلاني الإبقاء على الطابع القضائي بالنسبة لمرحلة إعلان الفقدان، بحيث يتوج حكم قضائي بالفقد عمل الشرطة القضائية الذي يتم في آجال قصيرة.[3]

ثانيا: بالنسبة لزلزال بومرداس:

نصت المادة 02 من القانون 06/03 على أنه: " تعد الضبطية القضائية محضر معاينة بفقدان الشخص المعني عند انتهاء الأبحاث ، ويسلم هذا المحضر لذوي حقوق المفقود أو لكل شخص له مصلحة في أجل لا يتعدى ثمانية أشهر من تاريخ وقوع الكارثة ."[4]

فبالنسبة لمفقودي الزلزال نفس الشيء فيما يخص الإجراءات، الاختلاف يكمن فقط في الآجال بما يتوافق والوضيعة الخاصة للمفقودين إثر الزلزال، إذ يتم تسليم محضر الضبطية القضائية للمعنيين في أجل أقصاه ثمانية أشهر من تاريخ وقوع الكارثة.[5]

ويكون لهذه المحاضر حجية مطلقة، إذ تحل محل الحكم القضائي فلا تسقط حجيتها إلا بالطعن فيها بالتزوير، ويتم تسليم هذه المحاضر لذوي حقوق المفقود أو لكل شخص له مصلحة، وبعد أن تسلم تقفل بذلك كل الإجراءات، ويستطيع كل ذي مصلحة أن يرفع دعوى للحكم وفاة المفقود، وبالتالي تنطلق المرحلة الثانية المتعلقة بإعلان الموت الحكمي.

ثالثا: بالنسبة لميثاق السلم و المصالحة الوطنية :

لقد جاء الأمر رقم 06/01 في الظرف الخاص الذي مرت به الجزائر، وطرح استثناءات على

---

[1] - عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون ، النظرية العامة للحق، ط 2، الجزائر ، سنة 2009 ،ص 97.

[2] - عبد المجيد زعلاني، تعليق على الأمر المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001 ،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ج37، الديوان الوطني للأشغال التربوية، رقم 04-1999،سنة 2002 ، ص 201.

[3] - المرجع نفسه ،ص201.

[4] - قانون رقم 06/03،المصدر السابق .

[5] - عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، المرجع السابق، ص98.

القواعد المقررة في قانون الأسرة فيما يخص الإجراءات والمواعيد، فاستبعد شرط صدور حكم قضائي لإثبات الفقدان ،وأيضا انتظار مهلة أربع سنوات للحكم بالوفاة، واكتفى باعتبار الشخص مفقودا بموجب محضر معاينة تعده الشرطة القضائية على إثر عمليات بحث بدون جدوى.

1- محضر معاينة الفقدان :أكد المشرع أن صفة ضحية المأساة الوطنية لا تترتب إلا بعد معاينة فقدان تعدها الشرطة القضائية على اثر عمليات بحث بدون جدوى ، حيث نصت المادة 27 من الأمر 06/01 في فقرتها الثانية على أنه: " تترتب صفة ضحية المأساة الوطنية على معاينة فقدان تعدها الشرطة القضائية على اثر عمليات بحث بدون جدوى ." [1]

كما نصت المادة 02 من المرسوم الرئاسي 93/06 على أنه: " يعتبر ضحية المأساة الوطنية كل شخص مفقود في إطار الأحداث المذكورة في الميثاق وكان موضوع معاينة فقدان تعدها الشرطة القضائية على اثر عمليات البحث التي قامت بها ."[2]

ولقد حددت وزارة العدل في الدليل العملي الصادر لتطبيق الأمر 06/01 ،نماذج عن محاضر معاينة فقدان .

2- أصحاب الحق في استلام المحضر من الضبطية : يسلم المحضر إلى ذوي حقوق المفقود أو إلى أي شخص ذي مصلحة في ذلك وهذا بناء على ما ورد بالمادة 30 فقرة 02 من الأمر 06/01 ويعتبر من ذوي الحقوق – :الأزواج، أبناء الضحية الذين يقل سنهم عن 19 سنة أو 20 سنة إذا كانوا يزاولون الدراسة أو التمهين، الأبناء مهما كان سنهم المصابون بعجز أو مرض مزمن في وضعية استحالة دائمة على ممارسة نشاط مأجور،البنات بلا دخل اللائي كان يكفلهن الهالك فعال وقت فقدانه، الأطفال المكفولين وأصول الهالك، وكل شخص ذي مصلحة[3]

3- الفترة المحددة لتسليم محضر المعاينة : نصت الفقرة الثانية من المادة 30 من نفس الأمر على انه يجب على الشرطة القضائية تسليم محضر معاينة فقدان الشخص إلى ذوي حقوق المفقود أو أي شخص ذي مصلحة في أجل لا يتجاوز سنة واحدة ابتداء من تاريخ نشر هذا الأمر في الجريدة الرسمية أي خلال الفترة من أول مارس 2006 إلى آخر فيفري 2007 .

[1] - أمر رقم06/01 يتضمن ميثاق السلم والمصالحة الوطنية ، مصدر سابق.

[2] - المرسوم الرئاسي 93/06 مؤرخ في 28 فبراير سنة2006 ، يتعلق بتعويض ضحايا المأساة الوطنية، ج ر ، عدد11، سنة 2006 .

[3] - الدليل العلمي لتطبيق الأمر 06/01 .

المطلب الثاني: إجراءات تقرير الموت الحكمي (صدور الحكم بموت المفقود)

تنتهي شخصية الإنسان بالموت الحقيقي،إلا أنه في حالات استثنائية كحالة المفقود أقر كل من الفقه الإسلامي والقانون أنها تنتهي بموت حكمي وفق إجراءات معينة ، فبعد صدور الحكم بفقدان الشخص، فإذا لم يظهر بعد مرور مدة محددة ، يمكن إصدار حكم ثاني يقضي بموته ولا يمكن إصدار حكم بالفقدان والموت في آن واحد لأن ذلك يجعل من الإجراءات باطلة ، وبالتالي يحق لمن يمسه الأمر أن يرفع دعوى أمام القضاء مطالبا الحكم بوفاة ، وذلك وفق إجراءات خاصة ، لذا سأتطرق إلى شرح إجراءات رفع هذه الدعوى سواء في قانون الأسرة أو في القوانين الاستثنائية وهذا في الفرع الأول ، بينما سأتناول في الفرع الثاني المدة التي يحكم بعدها القاضي بموت المفقود .

الفرع الأول : إجراءات رفع موت المفقود وفقا لقانون الأسرة والقوانين الاستثنائية :

ترفع دعوى الحكم بالموت وفقا لإجراءات معينة لابد من احترامها ، سأتناول في هذا الفرع إجراءات رفع دعوى موت المفقود في قانون الأسرة أولا ثم رفع دعوى موت المفقود في القوانين الاستثنائية ثانيا .

أولا: إجراءات رفع دعوى المفقود وفقا لقانون الأسرة الجزائري :

إذا انقطعت أخبار الشخص المفقود وصدر حكما بفقدانه فصار مفقودا، فهنا لزم التحري والبحث لإثبات موته أو وفاته بكل الطرق القانونية المتاحة للوصول إلى الحكم بالموت ، وذلك إما بالبينة أو شهادة رجلان عدلا، فهنا يجوز للقاضي أن يحكم بموت المفقود .

ويمكن أن يحكم بموت المفقود بأن يرفع ورثته أمره إلى القاضي متضررين من غيابه ففي هذه الحالة على القاضي أن يبحث عن المفقود في كل مكان أو في البلد التي يقولون سافر إليها ، ويكون البحث بكل الإمكانيات المتاحة سواء بالمراسلة أو الإعلان أو الصحف والمجلات وكل وسائل الإعلام.[1]

فقد خول القانون الحق في رفع دعوى إثبات موت الشخص المفقود نفس الأطراف التي لها الحق رفع دعوى الفقدان وهذا ما نصت عليه المادة 114 من قانون الأسرة السالفة الذكر التي تقضي بموت المفقود بناءا على طلب احد الورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة ،وبالتالي فاستصدار حكم بموت المفقود يكون بناءا على دعوى قضائية وفقا للإجراءات القانونية .

[1] - أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي، مصدر سابق ، ص 357.

ولم تشترط المادة السابقة 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 وللنيابة العامة (في الحقيقة هم نفس الأشخاص الذين يحق لهم رفع طلب الفقدان).

تنص المادة 89 من ق.ح.م[1] على أنه :" يجوز التصريح قضائيا بوفاة كل جزائري فقد في الجزائر ، بناء على طلب وكيل الجمهورية أو الأطراف المعنيين ."

كما تنص المادة 90 من نفس القانون على انه :" عندما يكون الطلب غير صادر من وكيل الجمهورية يحال بعد التحقيق بواسطة هذا الأخير إلى المحكمة."

نستنتج من خلال هذين النصين انه يجوز تقديم الطلب بوفاة المفقود من طرف وكيل الجمهورية أو الأطراف المعنيين ، وعندما لا يقدم الطلب من وكيل الجمهورية بمعنى أن يصدر ممن له مصلحة ، فانه لا يحال إلى المحكمة عن طريق وكيل الجمهورية الذي يحيله إلى المحكمة بعد التحقيق .

يشار إلى أنه لا فرق بين دعوى الحكم بالفقدان ودعوى الحكم بالموت من حيث شروط استعمال الدعوى إذا خول القانون الحق في رفع الدعويين لنفس الأشخاص . لذا سنتجنب التكرار ويحال ما يتعلق بهذه الشروط والإجراءات إلى ما سبق التطرق إليه في المطلب الأول ، ونكتفي بتوضيح الاختلاف لاسيما فيما يتعلق بالاختصاص القضائي لدعوى الحكم بالموت بشقيه الاختصاص النوعي والاختصاص الإقليمي .

1- الاختصاص النوعي : إن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2] لم يورد أي نص يبين الاختصاص النوعي لدعوى الحكم بوفاة المفقود ن إلا أنه يمكن إدراجه ضمن النص العام المتعلق بالاختصاص النوعي للأقسام إذ أن المادة 423 من هذا القانون تنص في فقرتها الخامسة أن : (قسم شؤون الأسرة بالمحكمة يختص بالنظر في الدعاوى المتعلقة بالولاية وسقوطها والحجر والغياب والفقدان والتقديم).

بما أن عبارة "الفقدان" وردت عامة فيرجح أنه تدخل في نطاقها دعوى الحكم بموت المفقود ، لا سيما وأن مسائل إثبات وفاة المفقود من مسائل الأحوال الشخصية لتعلقها بإنهاء شخصية إنسان ، وعليه فإن الاختصاص النوعي لدعوى الحكم بموت المفقود هو لقسم شؤون الأسرة .

[1] - أمر رقم20/70 ، المتعلق بقانون الحالة المدنية ، المؤرخ في 19 فبراير 1970 ، المعدل والمتمم لقانون 80/14 المؤرخ في 09 أوت 2014،ج ر ، عدد49، الصادر في 20 أوت سنة 2014.

[2] - قانون رقم 09/08 ، المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، مصدر سابق.

إلا انه خروجا عن القاعدة العامة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،فان هناك من خول هذا الاختصاص في دعوى موت المفقود لرئيس المحكمة ، فإذا كان المفقود جزائريا وحصل الفقدان داخل الجزائر أو خارجها ، فان طلب الحكم بموته يقدم لرئيس المحكمة من قبل الأشخاص المعنيين.[1]

إلا أن الطلب أن كان مقدم ممن لهم المصلحة مثل الورثة فلا يمكنهم توجيهه لرئيس المحكمة المختصة إلا عن طريق وكيل الجمهورية بها الذي يحيله إلى المحكمة بعد التحقيق اللازم ، وذلك تطبيقا لنص المادة 90 من قانون الحالة المدنية.[2]

وبالرجوع إلى الأحكام القضائية الصادرة في هذه المسالة يتبين أنها تصدر عن قسم شؤون الأسرة ،[3] ولذلك فالرأي السابق الإشارة له منتقد ومن الأولى تطبيق القواعد العامة التي جاءت في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في ما يتعلق بالاختصاص النوعي لدعوى الحكم بموت المفقود .

2- الاختصاص الإقليمي: نصت المادة 91 من قانون الحالة المدنية على : " يقدم الطلب إلى محكمة مكان الولادة .

إلا انه 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 .

إذا فقد عدة أشخاص من خلال نفس الحادث فيجوز تقديم طلب جماعي إلى محكمة مكان وقوع الحادث أو إذا لم توجد فيه محكمة فإلى محكمة مدينة الجزائر ."[4]

باستقراء نص المادة نجد أن الاختصاص الإقليمي يتحدد بصفة الأشخاص المفقودين :

- الأشخاص المفقودين في الجزائر : تختص بنظر الدعوى المحكمة الواقع بدائرة اختصاصها مكان ولادة المفقود.

- إذا كان الأشخاص المفقودين من جنسية جزائرية ولدوا في الخارج وكذا الأجانب: إذا كان المفقود جزائري ولد في الخارج فإن الاختصاص بنظر دعواه يكون للمحكمة الموجودة في دائرة اختصاصها مسكن المفقود أو محل إقامته المعتاد،فان لم يتوفر ذلك تكون محكمة مدينة

[1] - عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر ، ط2 ، دار هومة ، الجزائر، سنة 1995، ص ص 181-182.
[2] - أنظر المادة 90 من قانون الحالة المدنية .
[3] - محكمة الوادي، قسم شؤون الأسرة ، ملحق مرفق 04.
[4] - أمر رقم 20/70 المتعلق بالحالة المدنية ، مصدر سابق.

الجزائر هي المختصة ، وكذلك بالنسبة للشخص المفقود الأجنبي ، فلا يقبل طلب الحكم بوفاته إلا إذا ثبت فقدانه في الجزائر أو على ظهر سفينة أو طائرة جزائرية ، فيقدم طلب الحكم بالموت إلى المحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها مسكن أو محل إقامة المفقود الأجنبي وان لم يكن له مسكن أو محل إقامة معروف فيقدم إلى محكمة مدينة الجزائر.[1]

- إذا شمل الفقدان عدة أشخاص في نفس الحادث : كحوادث الحروب والكوارث البحرية أو الجوية أو الزلزال ، فهنا المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الفقدان هي المختصة بالنظر في الدعوى فان لم توجد ينعقد الاختصاص لمحكمة مدينة الجزائر ، حيث تتولى هذه الأخيرة التحقيق في ظروف الحادث وآثاره ، ثم تحكم افتراضا بموت الأشخاص المفقودين بحكم واحد يضمهم جميعا .

ونشير في الأخير إلى أن إجراء التصريح القضائي بالوفاة يتضمن أي مرحلة إدارية مسبقة لتقديم الطلب إلى المحكمة وذلك لتجنيب الأطراف المعنية الإجراءات الطويلة للحصول على حكم إثبات الوفاة ، ومع ذلك لابد من تدخل السلطة الإدارية من أجل تقديم معلومات تكميلية حول ظروف الفقدان [2]، وفي هذا الصدد نصت المادة 92 من قانون الحالة المدنية على انه: " ..... إذا ارتأت المحكمة أن الوفاة غير ثابتة على الوجه الكافي ، فيجوز لها أن تقرر كل تدبير للتحقيق التكميلي ولاسيما التحقيق الإداري حول ظروف الفقدان ."[3]

ثانيا: إجراءات رفع دعوى الحكم بالموت وفقا للقوانين الاستثنائية :

تضمنت القوانين الاستثنائية المتعلقة بأحكام مفقودي الكوارث الطبيعية أحكاما خاصة لا تطبق إلا للحالات التي وضعت من اجلها ، وذلك لتبسيط الإجراءات وتقصير الآجال وتتمثل هذه الأحكام في مفقودي الفيضانات والزلازل والظروف الخاصة التي وردت في إطارها قانون المصالحة الوطنية .

1- إجراء الحكم بوفاة مفقودي الفيضانات والزلازل :

ترفع دعوى الحكم بوفاة المفقود بموجب الأمر 03/02 المتعلق بمفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001[4]

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

[2] - شبايكي نزهة ، أحكام المفقود في القانون الجزائري،(مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات شهادة الماجستير في القانون فرع العقود والمسؤولية) ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، سنة 2015 ، ص 35.

[3] - أمر رقم70/20 المتعلق بالحالة المدنية، مصدر سابق.

[4] - هذا ما نصت عليه المادة03 في فقرتها الثالثة من الأمر 02/03 المتعلق بأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10نوفمبر2001 ،مصدر سابق.

وبموجب قانون 06/03 المتعلق بزلزال 21 ماي 2003 ،[1] وفق نفس الشروط والإجراءات الخاصة برفع الدعاوى أمام قسم شؤون الأسرة ،التي تضمنتها القواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بما في ذلك الاستثناءات التي جاءت في قانون الحالة المدنية فيما يتعلق بالاختصاص الإقليمي لهذه الدعوى ،كما سبق تبيانه في القواعد العامة،من ذلك ضرورة توفر شرط الصفة والمصلحة وأهلية التقاضي بحيث أكد القانونيين على صفة رافع الدعوى المتمثل في احد الورثة ، ومن كل شخص ذي مصلحة أو من النيابة العامة. وهذه الأطراف هي نفس الأطراف التي لها حق رفع دعوى الفقدان ودعوى الموت في قانون الأسرة ويتم التصريح بموجب حكم قضائي ، ويكون هذا الحكم ابتدائيا ونهائيا .

كما تمنح المساعدة القضائية بقوة القانون بناء على طلب احد الورثة أو كل شخص له مصلحة في ذلك أو من النيابة العامة ، وهذا ما نصت عليه الفقرة الخامسة من المادة الثانية . وتتولى النيابة العامة تسجيل الحكم النهائي القاضي بالوفاة في سجلات الحالة المدنية وذلك إعمالا للفقرة السادسة من نفس المادة .

2- إجراءات رفع دعوى حكم الموت في قانون المصالحة الوطنية :

ترفع دعوى الحكم بوفاة المفقود في قانون المصالحة الوطنية وفقا للشروط والإجراءات الخاصة بدعاوى شؤون الأسرة .

تنص المادة 32 من ق م و على أنه: "يصدر الحكم القاضي بوفاة المفقود بناءا على طلب أحد ورثته أو من كل شخص ذي مصلحة في ذلك أو من النيابة، يفصل القاضي المختص ابتدائيا ونهائيا في أجل لا يتجاوز شهرين ابتداء من تاريخ رفع الدعوى ."[2]

لكن هذا الأمر حدد آجالا معينة لرفع هذه الدعوى أمام الجهة المختصة وهو ستة أشهر ابتداء من تاريخ تسليم محضر معاينة الفقدان وهو ما نصت عليه المادة 31 من هذا الأمر[3].

كما يفصل القاضي المختص في الدعوى ابتدائيا و نهائيا،ونصت أيضا 34 المادة على أنه : " تمنح المساعدة القضائية بقوة القانون بناءا على طلب احد الأشخاص المذكورين في المادة أعلاه ."وهم أحد الورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة.

[1] - هذا مانصت عليه المادة02 في فقرتها الثالثة من الأمر 06/03 المتعلق بأحكام المطبقة على مفقودي زلزال 21 ماي 2003.

[2] - أمر رقم 06/01 يتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية ، مصدر سابق.

[3] - تنص المادة 31 من الأمر 01/06 على : "يجب على الأشخاص المذكورين في المادة 30 أعلاه رفع دعوى أمام الجهة المختصة في أجل لا يتجاوز ستة أشهر ابتداء من تاريخ تسليم محضر معاينة الفقدان."

نستنتج أنه فيما يخص موعد أو ميعاد رفع دعوى الحكم بموت المفقود وأيضا المساعدة القضائية هي إجراءات خاصة فقط بمفقودي ضحايا المأساة الوطنية إذ لم ينص عليها قانون الأسرة .

ما يمكن استخلاصه من خلال هذه القوانين الاستثنائية أنه تم الجمع بين الفقدان والوفاة في إطار دعوى قضائية واحدة تنتهي بصدور حكم قضائي بالوفاة ،وهذا ما أكدته المادة 02 فقرة01 من الأمر 02/03 بالنسبة لمفقودي فيضانات 10نوفمبر2001[1]،والمادة 02 فقرة01 من القانون 06/03 الخاص بمفقودي زلزال 21 ماي2003 [2]،وأيضا في المادة 30 من الأمر 01/06 المتعلق بميثاق السلم والمصالحة الوطنية [3]، وعليه يتم التصريح بوفاة الشخص المفقود بموجب حكم قضائي وذلك بالاعتماد على محضر معاينة فقدان تعده الشرطة القضائية .

الفرع الثاني: المدة اللازمة للحكم بموت المفقود :

بعد اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لرفع دعوى صدور الحكم بموت المفقود ، يجب مراعاة المدة اللازمة للحكم بموت المفقود ،هنا اختلف الفقهاء في تحديد المدة التي يحكم بمرورها على المفقود بالوفاة وتعددت الآراء والتوجهات ، أما القانون الجزائري باختلاف أحكامه فقد حسم الأمر بتحديد المدة ، ومنه سأتطرق إلى شرح ذلك وتوضيحه من خلال هذا الفرع في المدة اللازمة للحكم بموت المفقود وفقا للفقه الإسلامي أولا ، ثم المدة اللازمة للحكم بموت المفقود في القانون ثانيا .

أولا: المدة اللازمة للحكم بموت المفقود وفقا للفقه الإسلامي : لم يرد نص من القرآن الكريم أو السنة النبوية يحدد الزمن الذي يحكم بموت المفقود ، لذلك اختلف الفقهاء في المدة التي يحكم فيها بموت المفقود على عدة أقوال وهي كالآتي :

1- المذهب الحنفي: تعددت الروايات في تحديد مدة الحكم بموت المفقود فالأحناف: "يعتبرون موت أقرانه الذين هم في بلده ، فإذا لم يوجد أحد من أقرانه،عند ذلك يحكم بموته، ويروى عن أبي حنيفة أن المدة هي تسعين سنة "[4].

---

[1] - تنص المادة 02 من الأمر 02/03 على : "يصرح متوفى، بموجب حكم، كل شخص ثبت وجوده في أماكن وقوع فيضانات 10نوفمبر سنة 2001 ولم يظهر له أي أثر ولم يعثر على جثته بعد التحري بجميع الطرق القانونية."

[2] - تنص المادة 02 من القانون 06/03 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] - تنص المادة 30 من الأمر 06/01على :" يصرح بموجب حكم قضائي بوفاة كل شخص انقطعت أخباره ولم يعثر على جثته بعد التحريات بكل الوسائل القانونية التي بقيت دون جدوى."

[4] - محمد علي الصابوني، المواريث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة، دط،دار الصابوني، القاهرة ، سنة1423 هـ-2002مـ ، ص 174.

وهناك من قدرها بمئة وعشرين سنة من يوم ولد، وهذه المدة إذا مضت حكم بموته ، ومن المروى عن أبي يوسف أنه قدرها بمئة سنة ، واعتبرها البعض الآخر أنها تسعين سنة لأنها المدة الغالبة لعمر الإنسان وليس بغالب ولا نادر[1]، وقيل يفوض الأمر إلى القاضي واجتهاده للحكم بموته [2].

2- المذهب الشافعي: يرى أنه يحكم بموت المفقود إذا مات أقرانه المولودين معه بحيث لم يبقى منها أحد على قيد الحياة وذلك أخذا بالأحواط،[3]،ومنه تقدر المدة بتسعين سنة وهي حتما بموت أقرانه الذين هم في بلده ،والرأي الصحيح أن المدة لا تقدر بزمن معين بل إذا ثبت لدى القاضي موته، فإنه اجتهد ويحكم بموته بعد انقضاء المدة التي يعيش فيها غالبا ، وتقدير المدة متروك للقاضي واجتهاده وليست بمدة معينة ولابد من حكم القاضي إذ لا يكفي مضي المدة من غير الحكم بموت المفقود .

3- المذهب المالكي: يرى الإمام مالك أن المدة هي 70 سنة استنادا لما روى في الحديث المشهور(أعمار أمتي مابين الستين والسبعين)، ويروى عنه أنه من فقد في دار الإسلام وانقطع خبره، كان لزوجته أن ترفعها أمرها إلى الحاكم ، فيبحث عنه في مظنات وجوده بكل الوسائل التي يمكن بها معرفة حاله، فان عجز ضرب للزوجة أجلا وهو 4 سنوات ، وإذا انتهت اعتدت الزوجة عدة الوفاة وحل لها بعد ذلك الزواج بغيرها.[4]

4- المذهب الحنبلي: "يرى الإمام أحمد بن حنبل إذا فقد في **حالة يغلب فيها الهلاك** ،كمن فقد في صفين متلاحمين حال اشتداد المعركة ونشوب القتال أو غرق مركب كان فيه،فسلم فيه جماعة وغرق آخرون بحث عنه مدة أربع سنوات فان لم يعثر له على أثر ،قسم ماله على ورثته بعدها ، واعتدت زوجته عدة الوفاة ، وحل لها بعد انقضاء عدتها الزواج .

وإن فقد في **حالة لا يغلب فيها الهلاك** أي يغلب فيها السلامة كمن خرج لتجارة أو سياحة أو طلب علم فله فيها رأيان:أحدهما يرى انتظاره إلى مضي 90 سنة من مولده ، لأن الغالب انه لا يعيش أكثر من هذا الزمن ، وثانيهما: تفويض أمره إلى اجتهاد الحاكم فينظر فيه،ومتى وقع اجتهاده على شيء حكم به.[5]

---

[1] - شمس الدين السرخسي، المصدر السابق، ص ص 35،36.

[2] - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج8، ط1 دار الفكر، الجزائر، سنة1991 ،ص 425.

[3] - موقع من النت،www.al eman.net، اطلع عليه بتاريخ:2018/03/19،على الساعة:22:00.

[4] -محمد علي الصابوني ، المرجع السابق، ص175.

[5] - موفق الدين ابن قدامى وشمس الدين ابن قدامى المقدسي،المغني والشرح الكبير،ج7، دط ،دار الكتاب العربي،بيروت، لبنان، 1403هـ-1980م، ص 205 .

ولعل رأي الحنابلة في هذا الأمر هو الأرجح ، وهو الذي اختاره (الزيلعي) من فقهاء الحنفية ووافقه الكثيرون ، وهو أن يفوض تحديد المدة إلى رأي الإمام لأنه يختلف باختلاف البلاد والأشخاص ، إذ من فقد في المهلكة ، أو وقت ملاقاة العدو ، أو مع قطاع الطريق ، يخالف وضعه من فقد في غير هذه الأحوال فلا معنى للتقدير بمدة معينة ، فيترك لاجتهاد الحاكم ، ليحكم بالقرائن الظاهرة الدالة على موته أو عدمه، وهذا هو الألبق بالفقه،والأجدى للمصلحة"[1].

ثانيا: المدة اللازمة للحكم بموت المفقود في قانون الأسرة :

تناول القانون الجزائري مدة الحكم بموت المفقود وتختلف باختلاف قانون الأسرة عن القوانين الاستثنائية وهو ما دفعنا لتحديد المدة اللازمة في ذلك :

1- تحديد المدة اللازمة للحكم بموت المفقود في قانون الأسرة الجزائري:

اتبع قانون الأسرة منهجا مقاربا لرأي الحنابلة وذلك بنص المادة 113 منه على:"يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي4 سنوات بعد التحري،وفي الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر إلى القاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات".

من خلال نص المادة 113 نستنتج أن المدة اللازمة للحكم بوفاة المفقود تختلف بحسب الحالة التي يفقد فيها سواء كانت غيبة يغلب فيها السلامة أو غيبة يغلب عليها الهلاك

أ- المدة التي يحكم فيها بموت المفقود في غيبة تغلب فيها السلامة : إذا اختفى الشخص في ظروف عادية كالشخص الذي خرج للسياحة أو التجارة أو طلب العلم وانقطعت أخباره،حيث يرجح احتمال سلامته ، ففي هذه الحالة اقر المشرع الجزائري انه يفوض الأمر للسلطة التقديرية للقاضي في تحديد المدة المناسبة للحكم بالموت ، وما يراه من أدلة ثبوت موته من عدمها ، كما يشترط أن لا تقل المدة اللازمة للحكم بموته عن أربع سنوات وذلك حسب نص المادة 113 من ق.أ يجب التقيد بهذه المدة لمن غاب في ظروف يغلب فيها الهلاك ، فالتقيد بظروف لا يغلب فيها الهلاك أولى .[2]

ب- المدة اللازمة للحكم بموت المفقود في حالة يغلب فيها الهلاك:

[1] - محمد علي الصابوني، المرجع السابق، ص175.
[2] - دليلة براف ، المرجع السابق .

قد يفقد الشخص في ظرف يغلب عليه الهلاك وهو حسب القانون الشخص المفقود في الحرب والحالات الاستثنائية ، في هذه الحالة على القاضي أن يحكم بموت بعد مضي أربع سنوات ،بعد التحري الذي يجريه ولا يمكنه الحكم بموت قبل تلك المدة.

ومن خلال نص المادة 113 من ق.أ السالفة الذكر في فقرتها الأولى نجد أن القاضي للحكم بموت المفقود أمر جوازي وذلك بعد تحريه للمسألة بكل جدية ، ورغم ذلك قد يجوز للقاضي أن يحكم عند بلوغه مدة فقد الشخص أربع سنوات أو ينتظر مدة أخرى بعدها، وذلك باعتبار أن النص القانوني لا يلزم القاضي بأربع سنوات حتى في الظروف الاستثنائية أو الحروب بعبارة (يجوز)[1] فيكون الأمر للقاضي .

وقد جاءت المادة 113 من نفس القانون غامضة ولم تبين متى يبدأ حساب مدة الأربع سنوات هل من يوم الفقدان أم من يوم صدور الحكم بالفقدان؟

فقد اختلفت الجهات القضائية في كيفية حساب هذه المدة ، حيث أن البعض اعتبر أن بداية حساب المدة يكون من تاريخ صدور الحكم بالفقدان ، بينما آخرون يرون أن مدة أربع سنوات تحسب من يوم إجراء البحث والتحري الذي اثبت فقدان الشخص .

وحسب ما أراه شخصيا أن مدة الأربع سنوات تكون من تاريخ صدور الحكم بالفقدان ، ذلك لان الشخص قبل صدور الحكم بفقده كان غائبا ، والحكم بالفقدان هو الذي أضفى عليه صفة المفقود ،وذلك حسب نص المادة 109 من قانون الأسرة على انه يعتبر الشخص مفقودا إلا بحكم،كما أن مدة الأربع سنوات لا تمنح إلا بعد التحري الذي يقوم به القاضي .

وعلى هذا كان على المشرع أن يكون أكثر وضوحا في تحديد مدة بدء حساب الأربع سنوات ولذلك لتفادي الوقوع في الخطأ حين تطبيق نص المادة 113 من ق.أ .

2- تحديد المدة اللازمة للحكم بموت المفقود في القوانين الاستثنائية : أنقصت القوانين الاستثنائية في آجال إعداد المحاضر بفقدان الأشخاص في أماكن وقوع الكارثة وحددت هذه الآجال في نصوصها كما سبق التعرض لها، إما بالنسبة لمدة الحكم بموت المفقود لم تحدده وفق بعض هذه القوانين الصادرة في حالات استثنائية .

- النسبة للأمر 02/03 المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001 قد اكتفى بموجب نص مادته 3/02 بتحديد مدة الفصل في دعوى الوفاة بأجل لا

[1] - موقع من النت : www.startimes.com، اطلع عليه بتاريخ:2018/04/13 ،على الساعة:18:30.

يتعدى شهرا واحدا من تاريخ رفع الدعوى،[1]فمنه من رأى بأن هذا الأجل الممنوح للقضاء قصير جدا ليس مقارنة بقانون الأسرة بل حتى بالنسبة للأجل الممنوح للشرطة القضائية لإعداد محضر الفقد وكأن كل العمل يجري بمعرفة الشرطة القضائية أساسا وان حكم القاضي في هذا الوضع يكون مجرد شكلية لابد من إتمامها في حين أن الأمر يتعلق بالوفاة مما يستلزم من القاضي القيام بعمل جدي في التحقيق وعدم التوقف أو الاكتفاء بمجرد الموافقة على ما تم على يد الشرطة القضائية .

فيمكن الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا في حكم القاضي بالوفاة في اجل شهر واحد على أن لا تتجاوز المحكمة العليا في إصدار قرارها 3 أشهر من تاريخ رفع الدعوى أمامها .[2]

وقد نصت المادة الثانية من نفس الأمر على انه : " تتولى النيابة العامة قيد الحكم النهائي بالوفاة في سجلات الحالة المدنية ."[3]

– نفس الأمر بالنسبة للقانون رقم 06/03 المتعلق بالأحكام المطبقة على مفقودي زلزال 2003/5/21 وذلك بموجب نص المادة 03/02 منه أن المدة اللازمة للحكم بموت المفقود لا تتعدى اجل شهر واحد من تاريخ رفع الدعوى [4]، وكذلك نفس المدة حكم الطعن بالنقض المنصوص عليها لمفقودي الفيضانات المتمثلة في شهرا واحدا من تاريخ صدور الحكم ،الفقرة الرابعة من نفس المادة من الأمر 06/03.[5]

– إلا انه في الأمر 06/01 المتعلق بميثاق السلم والمصالحة الوطنية يكون رفع طلب الحكم بالوفاة في اجل 06 أشهر ابتداء من تاريخ تسليم محضر معاينة الفقدان وعلى القاضي أن يفصل في الطب في اجل لا يتعدى الشهرين ابتداء من تاريخ رفع الدعوى وهذا ما قضت به المادة 31 في فقرتها الثانية [6]، كما يمكن الطعن بالنقض في أجل شهر واحد من تاريخ النطق بالحكم ، وعلى المحكمة العليا أن تفصل في الطعن في أجل ستة أشهر ابتداء من تاريخ إخطارها، وهذا بناءا على أحكام المادة 33 من الأمر 06/01.[7]

---

[1] - تنص المادة02 من الأمر 02/03 على:"... يفصل القاضي بحكم ابتدائي ونهائي في أجل لا يتعدى شهرا واحدا ابتداء من تاريخ رفع الدعوى أمامه."

[2] - عبد المجيد زعلاني، تعليق على الأمر المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي الفيضانات ،المرجع السابق، ص202.

[3] - الأمر 03/02 المتعلق بمفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001 ، مصدر سابق.

[4] - تنص المادة02 /ف3 من القانون 06/03 المتعلقة بمفقودي زلزال 21 ماي2003على انه:"...يفصل القاضي بحكم ابتدائي ونهائي في أجل لا يتعدى شهرا واحدا ابتداء من تاريخ رفع الدعوى أمامه."

[5] - أنظر الفقرة الرابعة من المادة 02 من القانون 06/03 المتعلق بمفقودي زلزال 21 ماي2003.

[6] - تنص المادة 31 من الأمر 06/01على: " يجب على الأشخاص المذكورين في المادة30 أعلاه رفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة في اجل لا يتجاوز 06 أشهر ابتداء من تاريخ تسليم محضر معاينة فقدان."

[7] - عبد المجيد زعلاني، مدخل لدراسة القانون – نظرية الحق- ، المرجع السابق، ص 99.

إن الشخص المفقود لا يعتبر مفقودا إلا بحكم كما نصت عليه المادة 109 من قانون الأسرة ،فمهما طال فقده، فلابد أن يحكم بفقدانه بعد مرور مدة معينة من الزمن ،وبمقتضى ذلك انه ليس للحكم بالفقدان أثر على الشخصية القانونية للمفقود التي تظل قائمة خلال فترة مابين الحكم بالفقدان والحكم بالموت فيعامل معاملة الغائب وتبقى كل التزاماته وواجباته قائمة ،ومنه فحتما هذا المركز القانوني الذي منح له يرتب آثارا قانونية تجاهه،منها المتعلقة بأمواله ومنها المتعلقة بزوجته .

فيجب عدم الخلط بين الحكم بفقد الشخص والحكم بموته ،لأنه لا يجوز الحكم بالفقد والموت في آن واحد ، فعند الحكم بالموت تنتهي شخصية المفقود القانونية بصدور الحكم بالموت وبالتالي يعتبر المفقود في حكم الميت ويعامل معاملة الميت حقيقة ويعتبر ميتا من تاريخ صدور الحكم بموته لا من تاريخ الحكم بالفقد استنادا إلى نص المادة 115 من قانون الأسرة التي تنص على أنه :"لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته "،ذلك لأنه الحكم بالموت للشخص المفقود يعد حكما منشئا لا كاشفا،ومنه يترتب على صدور الحكم بالموت ما يترتب على الموت الحقيقي من آثار تجاه أمواله وزوجته.

لذا سأتناول جميع الآثار المترتبة عن الحكم بالفقد والآثار المترتبة عن الحكم بالموت وذلك من خلال المبحثين التاليين :

المبحث الأول: الآثار المترتبة عن الحكم بالفقدان.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن الحكم بالموت.

المبحث الأول: الآثار المترتبة عن الحكم بالفقدان

إذا غاب الشخص واختفى أثره بحيث لا تعلم حياته ولا موته ولم يعلم مكانه فيعتبر مفقودا بالمفهوم الفقهي ،إلا أن هذا المعنى يعتبر ناقصا أو ضئيلا بالنسبة للمعنى القانوني ، وذلك أنه لاعتبار الشخص مفقودا يشترط استصدار حكم بالفقدان طبقا لنص المادة 115 من قانون الأسرة الجزائري ، وان المفقودين في القوانين الاستثنائية تكفي محاضر المعاينة المعدة من قبل الضبطية القضائية لاعتبار هذا الشخص مفقودا، فبعد صدور الحكم بالفقدان يعتبر المشرع الجزائري هنا أن المفقود حيا في المسائل التي تضره وتنفع غيره والعكس، ولا تهتز شخصيته القانونية ولا ينتابها أي أثر فتبقى له صلاحية كل حقوقه والتزاماته .

وطبقا لنص المادة111 من قانون الأسرة أنه عند صدور الحكم بالفقدان يحصر القاضي أموال المفقود ويعين من يسيرها ، وهي حماية خالصة لأمواله .[1]

ومنه نفهم أنه عند الحكم بالفقدان تكون آثار مالية أو مادية للشخص المفقود وهناك أيضا آثار غير مالية بالنسبة لزوجته والغير .

سأتطرق من خلال هذا المبحث إلى تفصيل هذه الآثار التي يرتبها الحكم بالفقدان وذلك من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول : الآثار المالية المتعلقة بالمفقود

المطلب الثاني: الآثار غير المالية المتعلقة بالمفقود

[1] - القانون رقم 11/84 المعدل والمتمم للأمر 05/02 المتضمن قانون الأسرة ، مصدر سابق .

المطلب الأول: الآثار المالية المتعلقة بالمفقود :

طبقا لنص المادة111 من قانون الأسرة السالفة الذكر أن القاضي عند حكمه بالفقدان يقوم بحصر أموال المفقود ، ويعين من يقوم بتسيير هذه الأموال وتسلم ما استحق من ميراث وتبرع وهذه الأموال قد تكون التي تركها قبل فقدانه أو التي استحقها بعد الفقدان ، فكل هذه الأموال تبقى ملكا له ولا توزع وتوقف إلى غاية رجوعه حيا أو يحكم بموته عملا بنص المادة 133 من نفس القانون [1]، بالإضافة إلى ذلك أن الشخص المفقود يبقى على عاتقه نفقة زوجته و أولاده ولمن ينفق عليهم ، وهناك أيضا تصرفات قام بها قبل فقدانه فتبقى قائمة وهذا ما سأتناوله في هذا المطلب مفصلة ذلك في فروع ومنها:

الفرع الأول: النفقات الواجبة على المفقود

تنص المادة 78 من قانون الأسرة أن النفقة شاملة للطعام والكسوة والمسكن والعلاج وكل ما يلزم ويعتبر من الضروريات في العرف والعادة ، وهذه النفقة[2] هي التي ينفقها الشخص على زوجته وأولاده وأقاربه وثبت وجوبها بالأدلة من الكتاب والسنة والإجماع ،وأن من أسباب وجوبها الزوجية والقرابة ، وبما أنه عند صدور الحكم بالفقدان يعتبر الشخص المفقود حيا فانه يتحمل بالالتزامات،ومنه تكون النفقة واجبة على زوجته وأولاده وأقاربه وهو ما سأذكره كمايلي:

أولا: نفقــة زوجــة المفقود

النفقة هي حق ثابت من حقوق الزوجة على زوجها، وقد أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على وجوب النفقة للزوجة على زوجها سواء كانت فقيرة أم غنية أو مسلمة أم غير مسلمة أو صحيحة أم مريضة أو كبيرة أم صغيرة وان كان الزوج غائبا أم حاضرا أو سليما أم غير سليما[3] وقد حث على وجوبها الشرع من خلال الكتاب والسنة والإجماع، ففي القرآن الكريم قوله تعالى:" لِيُنفِقۡ ذُو سَعَةٖ مِّن سَعَتِهِۦۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيۡهِ رِزۡقُهُۥ فَلۡيُنفِقۡ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَاۚ سَيَجۡعَلُ ٱللَّهُ بَعۡدَ عُسۡرٖ يُسۡرٗا ٧ [4] .

[1] - تنص المادة 133 من قانون الأسرة على انه : "إذا كان الوارث مفقودا ولم يحكم بموته يعتبر حيا ....."

[2] - النفقة شرعا هي ما يصرفه الزوج على زوجته و أولاده وأقاربه من طعام مسكن وملبس ، إما قانونا فلم يعرفها المشرع الجزائري لكنه ذكر الأصناف الذين تجب لهم النفقة وهم الزوجة والأولاد والأقارب، كما ذكر مشمولاتها .

[3] - مالك بن أنس، المصدر السابق ص 451.

[4] - سورة الطلاق ، الآية 07.

أما السنة النبوية فهي غنية بالأحاديث الصحيحة الدالة على ذلك فمنها :عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر في خطبة الوداع فقال: "اتقوا الله في النساء فإنهن عوان عندكم ، أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف. "[1]

إما الإجماع فقد أجمع علماء الإسلام من عصر الرسول صلى الله عليه وسلم إلى الآن وجوب نفقة الزوجة على زوجها ولم يخالف في ذلك واحد .[2]

أما وجوبها قانونا فقد نصت عليها المادة 74 من قانون الأسرة :"تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوته إليها ببينة مع مراعاة المواد 78.79.80 من هذا القانون ".

ولم ينص قانون الأسرة إذا لم يكن للزوج المفقود مالا ينفق منه على زوجته ،ففي هذه الحالة نعود إلى أحكام الشريعة الإسلامية طبقا لنص المادة 222 من نفس القانون ،وفي هذا الأمر اختلف الفقهاء: فعند الحنفية ليس للقاضي تطليق الزوجة بسبب إعساره لأن إعساره لا يسوغ التطليق سواء أكان الزوج حاضر أو غائبا ،ورأي الجمهور أن للقاضي تطليق الزوجة بإعسار الزوج مطلقا حاضر أو غائبا ،إلا أن المالكية قالوا: " إذا كان الزوج قريب الغيبة يرسل إليه أن يأتي أو يرسل النفقة وإذا كان بعيد الغيبة كحالة الفقد فللقاضي الحكم بالتطليق."[3]

فبطبيعة الحال تتضرر الزوجة من هذه الوضعية ، فقد يغيب الزوج لمدة طويلة دون أن يرسل لها النفقة ،ولهذا كان على المشرع أن لا يغفل على هذه النقطة ويجد حلولا لها من باب الحماية القانونية للأسرة.

ثانيا: نفقة المفقود للأقارب

المقصود بالأقارب هنا من تربطهم بالمفقود علاقة نسبية أو قرابة ، فقد ثار جدال بين الفقهاء حول درجة القرابة الموجبة للإنفاق فمنهم من وسع حدود القرابة ومنهم من ضيقها، فالمفقود هنا ملزم بالنفقة على أولاده وبناته وأبويه.

ودليل وجوب هذه النفقات في الكتاب لقوله تعالى: "فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّۖ وَأۡتَمِرُواْ بَيۡنَكُم بِمَعۡرُوفٖۖ وَإِن تَعَاسَرۡتُمۡ فَسَتُرۡضِعُ لَهُۥٓ أُخۡرَىٰ ۝٦ [4].

---

[1] - محمد علي الصابوني، المرجع السابق ، ص176.

[2] - عبد القادر داودي ، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دط ، دار البصائر، الجزائر، سنة 2010، ص171.

[3] - وهبة الزحيلي ، المصدر السابق، ص 814.

[4] - سورة الطلاق، الآية 06 .

1- نفقة الأولاد: جاء في نص المادة 75 من قانون الأسرة على أنه: " تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال ، بالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول ويستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا بآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب."

من خلال نص المادة نجد أن من حق الولد على أبيه أن ينفق عنه ولا تسقط إلا إذا ثبت للولد مال ينفق منه ،ومنه نفهم من أن الولد تبقى له النفقة واجبة شرعا وقانونا مادام عاجزا عن الكسب ، وتستمر هذه النفقة بالنسبة للذكر ببلوغه سن الرشد [1]، والأنثى إلى الزواج و دخولها بيت الزوجية [2].

ولوجوب هذه النفقة لابد أن يكون المنفق موسرا ، وكذلك يجب أن يكون المنفق عليه أي الأولاد[3] بحاجة إلى هذه النفقة وليس له كسب يستغني به عن نفقة أبيه[4].

ومنه فعلى القاضي أن يفرض لأولاد الأب المفقود نفقة من ماله الذي هو بيد المقدم وإذا لم يكن للمفقود مال ينفق منه على أولاده فتجب نفقتهم على أمهم وذلك طبقا لنص المادة 76 من قانون الأسرة [5].

2- نفقة الأصول:

حسب ما ورد في نص المادة 77 من قانون الأسرة والتي تقضي بأنه:"تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة في الإرث."

ومنه فان المشرع الجزائري ألزم الأصول بالإنفاق على فروعهم متى كانوا موسرين والفروع معسرين والعكس بالنسبة للفروع وذلك حسب درجة القرابة والقدرة والاحتياج [6]، بينما الإمام مالك

---

[1]- م .ق،ع. 1991/04،بتاريخ: 1989/12/25،(من المقرر قانونا انه تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال ،فالنسبة للذكور إلى سن الرشد ومن ثم فان القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون)،ولما كان من الثابت في قضية الحال – أن القرار المطعون فيه قضى بنفقة الابن البالغ من العمر 21 سنة لمدة سابقة يكون قد خالف القانون، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه ، راجع عبيدي الشافعي،القواعد الموضوعية والإجرائية لقانون الأسرة مذيلا بمبادئ الفقه القضائي،دار الهدى ،الجزائر،سنة 2016،ص 60.

[2] - المحكمة العليا، غ،أ،ش ، بتاريخ: 1999/02/26،(من المقرر قانونا أن الأنثى تستحق النفقة حتى يتم الدخول بها إلى بيتها الزوجي أو حصولها على كسب)، ومتى تبين في قضية الحال – أن القضاة لما قضوا بحرمان البنتين من النفقة دون توضيح السبب المعتمد عليه في حكمهم من أن نفقة البنت تبقى على عاتق والدها إلى أن تنتقل إلى بيت الزوجية أو حصولها على كسب وعليه فان القضاة بقضائهم كما فعلوا خالفوا أحكام المادة 75 من ق.أ ، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما يخص النفقة ، راجع عبيدي الشافعي، المرجع نفسه، ص61.

[3] - لفظ الأولاد يشمل الذكور والإناث .

[4] - يوسف عطا محمد حلو ، المرجع السابق، ص ص 137-138.

[5] - أنظر المادة 76 من قانون الأسرة ، مصدر سابق.

[6] - عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري،ط 2، دار الشعب، الجزائر، د ن ، ص226.

مالك قد ضيق من دائرة النفقة الواجبة على الأصول والفروع فجعلها تقتصر على الأبوين والأولاد الصلبيين فقط .[1]

إذا يمكننا القول أنه على القاضي عندما يكون أصولا للمفقود هم بحاجة إلى نفقة أن يحكم لهم بها من ماله ، وإذا لم يكن له مال فهو معفى شرعا وقانونا وذلك طبقا لنص المادة 77 من قانون الأسرة : "... حسب القدرة والاحتياج و درجة القرابة ."

الفـرع الثـاني: الميـــراث:

طالما أن المفقود لم يصدر حكما باعتبار موته فهو حيا طيلة فترة فقده ويظل ماله ملكا له حتى يتبين أمره ، فإذا طالب أحد الورثة من القاضي بتقسيم تركته لا يقبل ذلك لأنه يعتبر حيا ومال الحي لا يقسم.[2]

وبالتالي مال المفقود يبقى ملكه ويحتفظ به حتى يتبين أمره أو حين صدور الحكم بالموت [3]، وهذا ما نصت عليه المادة 115 من قانون الأسرة : "لا يورث المفقود و لا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته..."

فإذا قسمت أموال المفقود لفقدانه مع احتمال أن يكون حيا أو يرجع فهذا يعد ضررا لاحقا به ، فيترك هذا المال إلى حين ظهور المفقود فيأخذ ماله ، أما إذا تحقق موته وصدر حكما بذلك هنا يرثه من كان وارثا وقت تحقق الموت ، وبالتالي نخلص إلى أن الشخص المفقود قبل صدور الحكم بموته لا يورث ، ولكنه يرث من غيره لأنه يعتبر حيا ويحفظ له حقه إلى حين ظهور الحقيقة ، وسنوضح ذلك كما يلي :

1- ميراث المفقود من غيره : يرى المالكية والحنفية أن المفقود لا يستحق ميراثا من غيره لان من شروط الميراث تحقق حياة الوراث أي المفقود هنا،وهذا الأخير ما دام مفقودا فحياته غير محققة فهو شخص لا ندري أهو حي أم ميت ،ولكن ما دام يعتبر حيا ومحافظة على حقه يوقف له نصيبه من تركة مورثه حتى يتبين أمره.[4]

أما المشرع الجزائري فقد أخذ برأي الجمهور، إذ يعتبر المفقود وارثا لغيره طوال فترة فقدانه لاحتمال أن يكون حيا وقت وفاة مورثه، وبما أنه لم يصدر حكم باعتبار المفقود ميتا فهو يعتبر

[1] - حاشية الدوسقي،مصدر سابق،524.

[2] - موقع من النت: startimes.com.www، اطلع عليه بتاريخ: 01 /2018/04، على الساعة: 14:30.

[3] - العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج 2 ، الميراث والوصية ،ديوان المطبوعات الجامعية، ط3 ، سنة 2004،ص200.

[4] - عبد الوهاب المالكي البغدادي ،تحقيق ودراسة عبد الحق حميش،المعونة على مذهب علم المدينة الإمام مالك بن أنس،ج 2، دط ،وزارة الشؤون الدينية ، تلمسان ، سنة 2011، ص141.

حيا وبالتالي يدخل ضمن ورثة مورثه الذي مات بعد الحكم بفقده وقبل الحكم بموته [1]،وهذا بناءا على نص المادة 133 من قانون الأسرة التي تنص على أنه :"إذا كان الوارث مفقودا ولم يحكم بموته يعتبر حيا وفقا لأحكام المادة 113 من هذا القانون. "، وعلى هذا فحياة المفقود هي الأصل الثابت فيرث من غيره و لا يورث عنه ماله [2].

2- طريقة توريث المفقود: لتوريث المفقود من غيره نميز بين 3 حالات :

أ- الحالة الأولى: يكون المفقود غير وارث بسبب حجب حرمان من أحد الورثة الأقرب للمتوفي وفي هذه الحالة لا يرث .

ب- الحالة الثانية : إذا كان المفقود هو الوارث الوحيد للمتوفي فتوقف له كل التركة .

ت- الحالة الثالثة: أن يكون مع المفقود ورثة ،تقسم التركة على افتراضه حيا، ثم تقسم مرة ثانية على فرضه ميتا ،ثم ينظر إلى أنصباء الورثة الذين يرثون معه ، فيعطي كل وارث أقل مقدار من الفرضين ، ويحفظ للمفقود أكثر النصيبين ، فإن ظهر حيا أخذه ، وإن حكم بموته رد نصيبه إلى من يستحقه من الورثة وقت موت مورثه، وان ظهر حيا بعد الحكم بموته ، أخذ ما تبقى من نصيبه بأيدي الورثة[3].

الفرع الثالث: التصرفات و ديون الشخص المفقود

إتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على بقاء العقود أو التصرفات التي يبرمها المفقود قبل الحكم بفقده مع الغير إذا انعقدت صحيحة ، فالمفقود كأي شخص عادي يقوم بإبرام تصرفات قانونية ، كما يمكن أن يكون طرفا في معاملات وقد ينجر عنها ديون ، ومن هنا سأتناول بعض من التصرفات والمعاملات التي يقوم بها المفقود وما مصيرها بعد فقدان الشخص، ومحل تلك الديون ؟.

أولا: المعاملات والتصرفات القانونية التي يقوم بها المفقود :

قد يكون الشخص المفقود طرفا في بعض المعاملات والتصرفات قبل فقدانه كالوصية والهبة والإيجار والعارية ... وغيرها من العقود ثم يفقد ، فهذه التصرفات القانونية تبقى قائمة لأن المفقود يعتبر حيا ما دام لم يحكم بوفاته أو ثبتت وفاته بوثائق أو شهادة شهود ، إذ يتولى المقدم تسيير أمواله عند فقده.

[1]- محمد سعيد جعفور ،المرجع السابق،ص328.
[2] -وهبة الزحيلي ، المصدر السابق، ص422.
[3] - العربي بلحاج، الوجيز في التركات والمواريث وفي قانون الأسرة الجزائري الجديد، دار هومة ،الجزائر،2013، ص510.

1- الهبة : طبقا لنص المادة 202 من ق.أ.ج " الهبة هي تمليك بلا عوض" .

بما أن عقد الهبة من التبرعات ، فإذا عقد المفقود عقد الهبة مع الغير مع توفر الشروط التي يتطلبها القانون في الواهب، وقبل انتقالها فقد الواهب للموهوب له هنا الحق في المطالبة بانتقال العين الموهوبة إذا كانت غير موقوفة على شرط ولا يستطيع أي أحد أن يمنعه من ذلك أي تنفيذ العقد.

أما إذا كانت موقوفة على شرط وقبل فقدان الشخص ،فعلى الموهوب له انجاز الشرط وعلى المقدم أن يحرص على عدم تمكينه من الحق الموهوب له إلى أن يتم انجاز الشرط حفاظا على أموال المفقود فإذا أنجزه مكنه من حقه .[1]

2- الوصية : طبقا لنص المادة 184 من ق.أ.ج أن الوصية:"هي تمليك مضاف لما بعد الموت بطريق التبرع ".

وبما أن الوصية من التبرعات طبقا لأحكام المادة 111من ق.أ [2]، فإذا كان المفقود موصيا فان الوصية لا تنتج أثرها إلا بعد الوفاة لأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت ، وبالتالي فملكية الشيء الموصى به لا تنتقل إلا بعد وفاة الموصي، فإذا كان المفقود هو الموصي، فهو في هذه المرحلة يعتبر حيا وبالتالي لا يمكن للموصى له أخذ الشيء الموصى به إلا بعد وفاة المفقود أو صدور الحكم بوفاته ، عندها يكون له أن يقبل الوصية صراحة أو ضمنا .

وأيضا للمفقود الحق في الوصية لأنه يعتبر حيا خلال الفترة بين الحكم بالفقد والحكم بالموت وبالتالي تصح الوصية له ، وبالتالي فالمقدم هنا يتولى قبول الوصية بدلا من المفقود [3].

3- الإيجار: طبقا لأحكام المادة 467 من القانون المدني[4] إذا أجر المفقود شيئا من أملاكه قبل فقدانه فان عقد الإيجار يستمر بعد فقدانه لأنه يعتبر حيا طالما لم يصدر حكما بموته ، ويقوم المقدم بقبض بدل الإيجار وله أن يؤجر غيرها.

ثانيا: ديون المفقود: نميز هنا بين :

أ- إذا كان للمفقود دينا ثابتا قبل فقدانه وحل أجلها وهو مفقودا ،يقوم هنا المقدم بإيفاء هذا الدين من أموال المفقود.

[1] - محمد بن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، ط1 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية، سنة 2003 ،ص 56.

[2] - أنظر المادة 111 من قانون الأسرة الجزائري.

[3] - موقع من النت: www.droitdz، اطلع عليه بتاريخ: 2018/04/02، على الساعة : 9:00.

[4] - أنظر نص المادة 467 من القانون المدني الجزائري.

ب- إما إذا كانت هذه الديون غير ثابتة قبل الفقد ونجمت عن تعاملات المقدم وجب على هذا الأخير سدادها من أموال المفقود ، ويكون خصما فيها، أما إذا كانت قبل ذلك فلا يسمع القاضي دعوى من يقيمها على المفقود حتى يتبين حاله بعدم وجود الخصم، ولا يكون المقدم خصما فيها، لأنه لا يخاصم عن المفقود إلا بالنسبة لمعاملاته فقط، وهذه ليست من معاملاته بل من معاملات المفقود قبل توليه هو مهمته.[1]

المطلب الثاني: الآثار غير المالية المتعلقة بالمفقود

تتمثل الآثار غير المالية أو غير المادية في تعيين المقدم وطلب زوجة المفقود في التطليق سأتطرق إلى هذه الفرع كالتالي:

الفرع الأول: حق زوجة المفقود في طلب التطليق فقها وقانونا

الزوجة لها حقوق على زوجها فإن حصل لها هضم في حق من حقوقها لها الحق في اللجوء إلى القضاء لإزالته وعلى القاضي السماع لها ، والشريعة تقر الضرر بل تقر الحرص على رفعه ، لهذا سأتناول طلب الزوجة التطليق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

أولا: حق زوجة المفقود في طلب التطليق في الفقه:

عند طلب الزوجة التطليق بسبب فقد زوجها لأنها تضررت من غيابه ، هنا انقسم فقهاء الشريعة إلى رأيان :

1- الرأي الأول : ذهب إلى منع زوجة المفقود من طلب التطليق بسبب غياب زوجها، وليس لها رفع أمرها إلى القضاء فهي امرأة ولتصبر على ما ابتليت ، وذلك لعدم الدليل الشرعي على حق التفريق، ومن القائلين بهذا الرأي هم الشافعية والحنفية ، منطلقين من القاعدة الفقهية أن المفقود حي في حق نفسه ، ميت في حق غيره ومن حقه الأول أن لا يورث ماله ولا تتزوج نساؤه .واستدلوا أيضا بقول علي بن أبي طالب رضي الله عنه في امرأة المفقود ، هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يتبين موت أو طلاق.[2]

2- الرأي الثاني: ذهبوا إلى جواز طلب زوجة المفقود في التطليق لسبب غيبته[3] ،وقال به هذا الرأي المالكية والحنابلة .

وإستدلوا بقوله تعالى:فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٖۚ وَلَا تُمۡسِكُوهُنَّ ضِرَارٗا لِّتَعۡتَدُواْۚ ﴿٢٣١﴾[4].

[1] - شبايكي نزهة ، المرجع السابق، ص 61.
[2] - شمس الدين السرخسي، المصدر السابق،ص 35.
[3] - ابن قدامى، المصدر السابق، ص 142.
[4] - سورة البقرة ، الآية 231.

ولهذا فإذا تضررت الزوجة من غياب زوجها وخافت عن نفسها خشية الوقوع في المحضور فلها طلب التفريق .

كما اختلف المالكية مع الحنابلة في نوع الغيبة هل تجوز بعذر أم لا[1] ، واختلفوا أيضا في المدة التي يحق فيها للمرأة تطلب الطلاق. [2]

ثانيا: حق زوجة المفقود في طلب التطليق في القانون الجزائري

نصت المادة 112 من قانون الأسرة على انه: " لزوجة المفقود أو الغائب أن تطلب التطليق بناءا على الفقرة الخامسة من المادة 53 من هذا القانون ."

فالمادة 53 من هذا القانون تنص على طلب الزوجة التطليق طبقا للفقرة الخامسة والتي تتضمن التطليق لسبب الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة[3].

فعند تحليلي لنص المادتين استنتجت أن المادة 53 في فقرتها الخامسة لا تنطبق مع أحكام المادة 112 من قانون الأسرة ، لأن الغيبة بدون عذر لا تتوفر في المفقود ولا الغائب حسب نص المادة 109 والمادة 110 اللتان عرفتا المفقود والغائب لان كليهما غابا بعذر ومنه فالفقرة الخامسة لا تصلح للتطبيق على حالة المفقود .

والقاضي عند رفع قضية أمامه لطلب التطليق الذي طلبته زوجة المفقود لا يحكم بالتطليق وهذا حسب نص المادتين 109و 110 ،لأن الشروط المنصوص عليها في الفقرة الخامسة للمادة 53 غير متوفرة (أي الغيبة بدون عذر)، وإذا أراد أن يحكم لزوجة المفقود بالطلاق للضرر عليه أن يلجا إلى الفقرة العاشرة من المادة 53 " كل ضرر معتبر شرعا[4] " وكان طلب الزوجة رفع الضرر عنها خشية الوقوع في المحضور .

وعملا بنص المادة 53 في فقرتها العاشرة هنا يكون للقاضي السلطة التقديرية في كشف الضرر عن زوجة المفقود .[5]

---

[1] - اختلف المالكية والحنابلة في نوع الغيبة فيرى المالكية أنه لا فرق في نوع الغيبة بين أن تكون بعذر كطلب العلم أو التجارة، أو بغير عذر، ويفرق القاضي حالا بمجرد طلب الزوجة إن كان مكان الزوج مجهولا .أما الحنابلة فيرون أنه لا تجوز الفرقة للغيبة إلا إذا كانت لعذر، ويفرق القاضي في الحال إذا أثبتت الزوجة ما تدعيه ، ولا تكون هذه الفرقة إلا بحكم القاضي، ولا يجوز له التفريق إلا بطلب المرأة.

[2] - عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له، ط1 ،دار الخلدونية للنشر والتوزيع ،سنة 2007 ،ص ص 282،281.

[3] - عبيدي الشافعي، القواعد الموضوعية والإجرائية لقانون الأسرة ، دار الهدى، الجزائر، سنة 2016، ص 37.

[4] -" كل ضرر معتبر شرعا ": أي أنه إذا تضررت الزوجة من تصرفات زوجها التي تتنافى مع مقتضى الشرع وأهداف عقد الزواج فلها أن ترفع أمرها إلى القاضي ، والمشرع أورد هاته العبارة ولم يقيد بضرر معين تاركا السلطة تقديرية للقاضي .

[5] العربي بلحاج، المرجع السابق، ص298.

الفرع الثاني: تعيين المقدم

بالرجوع إلى نص المادة 111 من قانون الأسرة نجد أن :" على القاضي عندما يحكم بالفقد أن يحصر أموال المفقود وأن يعين في حكمه مقدما من الأقارب أو غيرهم لتسيير أموال المفقود ويتسلم ما استحقه من ميراث أو تبرع مع مراعاة أحكام المادة 99 من هذا القانون."

فالمقدم طبقا لنص المادة 99 من نفس القانون : هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة.

من خلال هذين النصين نفهم أن المقدم هو من يعينه القاضي لإدارة شؤون وتسيير أموال المفقود وتسلم ما استحق من تبرع وميراث، في حين أن المادة 99 من هذا القانون لم تحدد الذين تثبت لهم النيابة أو التقديم لكن حددته المادة 111 من ق.أ .[1]

فالمقدم يتم تعيينه خلال نطق القاضي بحكم الفقد بطلب من احد أقاربه أو من له مصلحة أو النيابة العامة .[2] فالشخص المفقود لابد من حفظ أمواله بواسطة المقدم ويستمر التحري عنه إلى حين مرور أربع سنوات من تاريخ الفقدان، فلا يقسم ماله بين الورثة وينفق من ماله على زوجته وأصوله وفروعه فقط، وينصب القاضي وكيلا عنه يقبض ديونه ويحفظ ماله.[3]

وبالرجوع لنص المادة 100 من ق.أ نجد أن المقدم يخضع لنفس أحكام الوصي، ومن خلال المادة 95 من نفس القانون والتي تقضي بأن: " للوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقا لأحكام المواد 88 و 89 و 90 من هذا القانون." و بالتالي لهم نفس السلطات والواجبات،والتي تتمثل في ما يلي:

أولا: واجبات المقدم:

عند منح القاضي الإذن للمقدم هناك واجبات عليه اتخاذها فمنها الحرص ورعاية مصلحة المفقود وعليه أن يتصرف تصرف الرجل الحريص من أجل رعاية أموال المفقود وهذا ما قضت به المادة 99 فقرة أولى ، بحيث يسأل المقدم عن عدم اتخاذه سبل الحيطة والحذر والحرص في التصرف في أموال المفقود، وعن تقصيره في صون أمواله ورعاية مصلحته [4].

ثانيا: سلطات المقدم:

[1] - محكمة الوادي، قسم شؤون الأسرة، حكم يتضمن تعيين مقدم ، ملحق مرفق05 .

[2] عبد المجيد زعلاني، نظرية الحق، المرجع السابق، ص 151.

[3] بن شويخ رشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري ، دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية ، ط 1 ، دار الخلدونية ، الجزائر، سنة 2008، ص178

[4] - محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، 615.

للمقدم سلطات قد تتسع وتضيق حسب التصرف الذي يقوم به لمصلحة المفقود، فالمقدم ليس له إدارة كل التصرفات فهناك تصرفات يستطيع أن يقوم بها دون استئذان القاضي وأخرى يستأذن فيها القاضي كبيع العقار، وقسمته، ورهنه، وإجراء المصالح– بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة– استثمار أموال المفقود بالإقراض، أو الاقتراض أو المساهمة في شركة، وذلك للخطر أو لأهمية هذا التصرف الذي يدور بين النفع والضرر ، فقد أطلق له المشرع سلطة التصرف في أول المادة 88 من قانون الأسرة[1] وقيده في أخرى فكل تصرف يخرج عن الاستثناء يستطيع أن يقوم به.

كما أنه وطبقا للمادة من نفس القانون فانه إذا ما تعارضت مصالح المفقود ومصالح المقدم يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة.[2]

وعند انتهاء مهمة [3]المقدم سواء بالعزل أو الموت أو رجوع المفقود ،[4] عليه أن يقوم تسليم الأموال التي في عهدته ويقدم عنها حسابا بالمستندات إلى من يخلفه أو الورثة أو المفقود إذا رجع ولا يتجاوز مدة الشهرين هذا حسب نص المادة 97 من ق.أ.ج [5]

[1] - أنظر المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري .
[2] - محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 614.
[3] - راجع أحكام المادة 96 من ق.أ.ج التي تنص على أسباب انتهاء مهمة المقدم .
[4] - الموقع، www.droitdz، اطلع عليه بتاريخ: 2015/05/02، على الساعة 18:10 .
[5] - انظر المادة 97 من قانون الأسرة الجزائري .

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن الحكم بموت المفقود

الأصل أن حياة الإنسان تنتهي بالموت الحقيقي طال الزمن أو قصر، لكن في حالة ما وظروف معينة تقتضي باعتبار الشخص المفقود الذي حكم بفقدانه أن يحكم عليه بعد فترة أخرى بموجب حكم يصدر من المحكمة يقضي بموته ، وبهذا تنتهي شخصيته القانونية رغم عدم اليقين من وفاته ،فإذا قدمت عريضة أمام القاضي واستوفت كل الشروط وقدمت كل الأدلة أمام القاضي لابد من الحكم بالوفاة .

فبعد صدور الحكم بموت المفقود يعامل معاملة الميت الحقيقي ، ومنه يترتب على هذا الحكم ما يترتب عن الموت الحقيقي من آثار ، وقد رتب قانون الأسرة الجزائري جملة من الآثار سواء منها المتعلقة بمال المفقود أو بزوجته .

كما منحت القوانين الاستثنائية للحكم بالوفاة نفس الآثار التي يرتبها قانون الأسرة فلا فرق بين المفقود في الظروف العادية أو المفقود في الظروف الاستثنائية من حيث الآثار وذلك طبقا للمواد المنصوص عليها كالتالي: المادة الثالثة من الأمر 03/02[1]، والمادة الثالثة من القانون 06/03[2]، والمادة 37 من الأمر 06/01[3].

إضافة إلى الآثار التي رتبها قانون الأسرة، فقد رتب ميثاق السلم و المصالحة الوطنية أثرا آخر يتمثل في حصول ذوي حقوق المفقود على تعويضات وهذا بناء على المادة 37.

وعليه سنتطرق إلى ذلك من خلال المطلبين التاليين :

المطلب الأول سأتناول فيه : الآثار المالية المتعلقة بالحكم بموت المفقود

أما المطلب الثاني خصصته لدراسة :الآثار غير المالية المتعلقة بالحكم بموت المفقود

[1] - أنظر المادة الثالثة من الأمر 03/02 ، المصدر السابق.
[2] - أنظر المادة الثالثة من الأمر 06/03 ، المصدر السابق.
[3] - أنظر المادة 37 من الأمر 06/01، المصدر السابق.

المطلب الأول :الآثار المالية المتعلقة بالحكم بموت المفقود

أجمع الفقهاء على اختلاف مذاهبهم على وضع قاعدة فقهية تحدد حكم المفقود فاعتبروه: " حيا في حق نفسه ميتا في حق غيره "إلا انه بعد الحكم بوفاته قضاءا يصبح حكمه في ماله حكم الميت الحقيقي ، فتنتقل أمواله إلى الورثة وتوزع بينهم على أساس أنها ميراث لهم ،على شرط أن يثبت وجودهم وقت الحكم بوفاته،لأنه يعتبر كأنه توفي يوم صدور الحكم بالوفاة ، أما الورثة الذين ماتوا بعد الفقدان وقبل الحكم بالموت فلا يرثون ، لقول الإمام مالك بن أنس رضي الله عنه : " إنما يرث المفقود ورثته الأحياء يوم جعلته ميتا ." وهو ما أكده أيضا المشرع الجزائري في مادته 115 من قانون الأسرة [1].

فهذه الأموال تدخل ضمن الآثار المالية المتعلقة بالحكم بموت المفقود فمن خلال هذا المطلب سأتناول ميراث المفقود ، إضافة إلى العقود والديون التي باشرها المفقود قبل فقدانه ،ثم إلى زكاة أموال المفقود ، وأخيرا إلى آثار الحكم بموت المفقود في ميثاق السلم والمصالحة الوطنية .

الفـــــرع الأول: الميـــــــراث

ما هو معمول به شرعا وقانونا أن بعد وفاة الشخص كل أمواله تؤول إلى ورثته ، وكذلك أيضا الحال بالنسبة للشخص المفقود الذي صدر الحكم بوفاته ، لكن لا يعتبر المفقود ميتا ولا تحرر له فريضة كما لا توزع تركته إلا بعد الحكم المنشئ للوفاة،[2] وهذا طبقا للمادة 115 و 127 من قانون الأسرة .

إذ يتحقق الإرث إذا وجدت أسبابه وتوفرت شروطه وانتفت موانعه فلا خلاف بين الفقهاء على أن الإرث من المفقود تطبق عليه القواعد العامة للميراث .[3]

وهذا الشخص المفقود المحكوم بموته إما يكون له ورثة أو لا يكون له ، كما انه يمكن أن يعود هذا المفقود ويظهر انه لا يزال على قيد الحياة فما مصير أمواله ؟ وهذا ما سأحاول شرحه كالآتي:

[1] - أنظر المادة 115 من قانون الأسرة الجزائري.

[2] - معنى الحكم المنشئ:أنه ينشيء حالة الموت باعتبارها حالة جديدة مغايرة للحالة التي كانت عليها الأمور قبل صدوره وليس كاشفا عن هذه الحالة.

[3] - شمس الدين السرخسي ، المصدر السابق، ص30 .

أولا: إذا كان للمحكوم بوفاته ورثة :

يستحق تركة المفقود ورثته والورثة هم الأشخاص الذين ينتمون إلى الميت بسبب من أسباب الإرث مثل القرابة والزوجية ، ولاستحقاق الوارث تركة مورثه يجب توفر شروط الميراث، والتي تتمثل في موت المورث وعدم وجود مانع من موانع الميراث فضلا عن تحقق حياة الوارث وقت موت مورثه [1].

وعليه إذا حكم القاضي بموت المفقود يصبح من حق ورثته اقتسام أمواله ، فمن كان منهم باقيا على قيد الحياة وقت صدور الحكم بالموت ورث .

إن بعض فقهاء المذهب الحنبلي يرون انه لا يرث المفقود إلا الأحياء من ورثته وقت قسمة ماله ، ولا يرث من المفقود من مات من ورثته قبل ذلك [2]، في حين يرى الإمام مالك أن المفقود يرثه ورثته الأحياء يوم الحكم بموته وهذا هو الرأي الراجح .[3]

أما بالنسبة للأموال التي انتقلت للمفقود في الفترة مابين الحكم بالفقد والحكم بالموت تدخل في تركته ، إذ تعتبر ضمن أملاكه الخاصة ولا ترد إلى تركة المورث ، إذا حكم باعتباره ميتا بعد ثبوت حقه فيها ، و إذا كان تاريخ وفاته سابقا على موت مورثه فان النصيب الذي كان محجوزا له لا يستحقه بل يرد لورثة المورث الآخرين لعدم تحقق شرط الإرث فيه وهو حياة الوارث وقت موت المورث، أما ورثة المفقود فال يستحقون إلا أمواله الأخرى.[4]وهذا طبقا لأحكام المواد 133 و 127 و 115 من قانون الأسرة .

ثانيا: إذا لم يكن للمحكوم بوفاته ورثة:

طبقا لنص المادة 180 فقرة 4 من قانون الأسرة ،[5] وضح المشرع الجزائري المستحقين للميراث، فإذا لم يوجد هؤلاء المستحقين أي الورثة آلت التركة إلى ذوي الأرحام وأنهى المشرع نص المادة السالفة الذكر ، إذا لم يجدوا هؤلاء آلت التركة إلى الخزينة العامة .

---

[1] - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج 2 ، ط 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، سنة 2002، ص53.

[2] - منصور يونس البهوتى الحنبلي، كشاف القناع عن متن الإقناع ، ج4 ، دط، دار الكتب العلمية ،دن ، ص560.

[3] - مالك بن أنس، المصدر السابق، ص 358.

[4] - محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص341.

[5] - تنص المادة 180 /4 من قانون الأسرة:" ...إذا لم يوجد ذوو فروض أو عصبة آلت التركة إلى ذوي الأرحام، فان لم يوجدوا، آلت إلى الخزينة العامة".

والمشرع الجزائري استمد هذا النص من أحكام الشريعة الإسلامية وهذا باتفاق جميع المذاهب الفقهية ،[1] غير أنهم اختلفوا في سبب اخذ هذا المال .[2]

ومنه نفهم أن التركة إذا لم يكن لها وارث آلت إلى الخزينة العامة ،فبإنعدام هؤلاء الورثة نكون أمام تركة شاغرة وخوفا لضياعها حتم علينا أن تؤول إلى الخزينة ، ومنه تأخذ هذه الأخيرة المال على أساس أنه من الضوائع التي لا يعرف لها مالك، وليس على أساس أنها وارث، ويكون المال حقا لجميع المسلمين في الجزائر، فينفق في المصالح العامة للدولة.

فبالإضافة إلى نص المادة 180 أن الشخص الذي لم يوجد له ورثة فان أمواله تؤول إلى الخزينة العامة فقد نص في ذلك أيضا القانون المدني في مادته 773 منه :" يعتبر ملكا من أملاك الدولة جميع الأموال الشاغرة التي ليس لها مالك، وكذلك أموال الأشخاص الذين يموتون عن غير واري أو الذين تهمل تركتهم."، كما نصت المادة 177 فقرة ثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 427/12 على أنه:" تعود التركة إلى الخزينة العمومية، طبقا للمادة 180من قانون الأسرة، إذا لم يترك المفقود ورثة بالفرض أو بالعصبة، أو ذوي أرحام. تطبق عندئذ أحكام المادة 51 من القانون رقم 30/90 [3] المؤرخ في 14 جمادي الأول عام 1411 الموافق لأول ديسمبر سنة 1990،المعدل والمتمم والمذكور أعلاه والمادة 175 أعلاه".

كما نصت عليه أيضا المادة 51 من القانون رقم 90-30.

ونصت المادة 175 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12 على أنه: " إذا هلك مالك عقار، ولم يكن له وارث أو لا يعرف له وارث، يحق للدولة المطالبة بالعقار حسب القواعد والإجراءات المنصوص عليها في المادة 51 من القانون رقم 90-30 .

ويترتب على الحكم الذي صرح بانعدام الورثة ، الذي أصبح نهائيا، المثبت لشغور تركة الأملاك العقارية التي تركها الهالك، تطبيق الحراسة القضائية على هذه الأملاك خلال الآجال المقررة في القانون ، مع مراعاة أحكام المواد 827و 828و 829 من القانون المدني .

[1] - العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة – الوصية والميراث-، المرجع السابق، ص 136.

[2] - اختلف فقهاء المذاهب حول سبب اخذ المال ، فيرى الحنفية والحنابلة انه ليس ميراثا للدولة وإنما هو من باب رعاية المصلحة فيصرف للمصالح العامة للدولة لجميع المسلمين، بينما يرى المالكية والشافعية أن بيت المال وارثا لمن لا وارث له ذلك لان نفقة فقراء المسلمين تجب على بيت المال.

[3] - قانون رقم 30/90 المؤرخ في 14 جمادي الأول عام 1411 الموافق أول ديسمبر سنة 1990،يتضمن قانون الأملاك الوطنية ، ج ر ، عدد52، سنة 1990.

ثالثا: أثر ظهور المفقود حيا بعد الحكم بموته بالنسبة لأمواله :

لا يعني صدور الحكم بإعتبار المفقود ميتا، قرينة قاطعة على وفاته، فقد يتبين بعد هذا الحكم، أنه لا يزال على قيد الحياة، وتتمثل النتيجة الطبيعية التي تترتب مباشرة على العلم بحياة المفقود، أو على ظهوره حيا في أمرين :

الأول: سقوط الحكم الذي اعتبر المفقود ميتا وزوال أثاره، فاليقين يرفع الشك أو الحقيقة تلغي الفرض القائم على الاحتمال .

الثاني: إسترداد الشخصية القانونية بأثر رجعي، وكأنه لم يفقد يوما .

مرد هذين الأمرين إلى أن الحكم بموت المفقود لم يبنى على اليقين، بل مجرد احتمال،[1] ولقد أقرت المادة 94 من قانون الحالة المدنية أنه: " إذا ظهر الشخص الذي صرح بوفاته قضائيا مرة أخرى في وقت لاحق لحكم التصريح بالوفاة، فيتابع وكيل الدولة أو كل معنى إبطال الحكم ضمن الأشكال المنصوص عليها في المواد 46 و ما يليها، ويسجل بيان إبطال حكم التصريح بالوفاة على هامش قيده في السجل".

ففي حالة ظهور المفقود حيا بعد الحكم بوفاته، قد رتب القانون جملة من الآثار تخص الأموال، حيث نص قانون الأسرة الجزائري في المادة 115 على أنه: "..., وفي حالة رجوعه أو ظهوره حيا يسترجع ما بقى عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها " .

فمن خلال هذا النص فالمشرع تحدث عن التصرفات التي تمت عن طريق البيع فأقر المفقود يسترجع ما بقي عينا من أمواله، إذا كانت قائمة أو قيمة ما بيع منها [2]، ولم يذكر مصير الأموال التي تم التصرف فيها بغير طريق البيع كالهبة والوصية، ونرى أن التصرف بطريق الهبة لا يجوز له استرجاعها لأن الهبة تصرف في حال، ودون مقابل أما إذا كان قد أوصى الوارث ولازال على قيد الحياة فيجوز للمفقود اللجوء إلى إبطال الوصية، وبالتالي استرجاع ماله، لأن الوصية يجوز الرجوع فيها حال حياة الموصي .[3]

أما في الحالة التي لا يكون للمفقود المحكوم بموته ورثة، فان أمواله التي آلت للخزينة العمومية طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 180 من قانون الأسرة، تعود إليه أو يسترجع قيمتها، وهذا ما يستفاد من الفقرة الثانية للمادة 177 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12 المذكور أعاله والتي

[1] - عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية، المرجع السابق، ص182

[2]- عيسى أمعيزة، الإرث بالتقدير والاحتياط في قانون الأسرة الجزائري،(أطروحة الدكتواره في الحقوق)،القانون الخاص، جامعة الجزائر، 2011-2012 ،ص72.

[3] - رشيد بن شويخ، المرجع السابق، ص177.

تنص على ما يأتي: "ويمكن وزير الداخلية عقب انقضاء آجال التحري والانتظار، التي يحددها القاضي طبقا للقانون ، أن يطلب منه إصدار حكم يثبت موت المفقود، وحينئذ تفتح التركة، طبقا للتشريع المعمول به، مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في القانون في حالة ما إذا رجع المفقود أو ظهر حيا".

الفرع الثاني: التصرفات القانونية والديون التي قام بها المفقود قبل الفقد

أن اثر صدور الحكم بوفاة المفقود على هذه العقود فان الحكم يؤدي إلى إنهاء بعض العقود دون الآخر، وهذا ما سنتطرق إليه كالآتي: .

أولا: التصرفات القانونية للمفقود

1- الوصية: ينبغي هنا التمييز بين ما إذا كان المفقود موصي أو موصى له .

أ- أن يكون المفقود موصيا: فإذا كان المفقود قد أوصى إلى شخص ما قبل فقدانه، ثم صدر حكم بوفاته، فان الشيء الموصى به يكون من حق الموصى له ويستحقه من يوم صدور الحكم بوفاته لأنه تستحق الوصية بموت الموصي وتحقق حياة الموصى له وقت الوصية ووقت موت الموصي .

وبالتالي يكون للموصى له أن يقبل الوصية صراحة أو ضمنا وهذا ما نصت عليه المادة 197 من قانون الأسرة: " يكون قبول الوصية صراحة أو ضمنا بعد وفاة الموصي ." فإن قبل الوصية كان الشيء الموصى له به من نصيبه.

ب- أن يكون المفقود موصى له: إذا كان المفقود موصى له وصدر حكم بموته وكان الموصي لا يزال على قيد الحياة، فهنا تبطل الوصية ولا يستحقها الموصى له وهذا طبقا لما جاء في المادة 201 من قانون الأسرة التي تقضي بأنه: " تبطل الوصية بموت الموصى له قبل الموصي، أو بردها."

أما إذا صدر الحكم باعتباره ميتا بعد موت الموصي، أو بعد ثبوت حقه في الوصية فان المال الموصى له به يكون ملكا خاصا له و يدخل ضمن تركته ويوزع على ورثته، ولا يعاد إلى تركة الموصي، وهذا ما أكدته المادة 111 من قانون الأسرة. [1]

لكن في حالة صدور حكم بموت المفقود ثم ظهر المفقود حيا فانه يسترجع نصيبه أو ما بقي عينا منه في أيدي ورثة الموصي وهذا ما نصت عليه المادة 115 من قانون الأسرة بقولها: " وفي حالة رجوعه أو ظهوره حيا يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها

[1] - محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 329.

2- الهبة :إن القبول فيها يصدر من المقدم، فإذا صدر الحكم بموت المفقود الموهوب له قبل أن يصل القبول إلى علم الواهب، فان القبول هنا يبقى قائما، وينتج التعبير أثره إذا اتصل بعلم الواهب فتتم الهبة بالرغم من موت الموهوب له، وبالتالي على ورثة الموهوب له القيام بما يرتبه العقد من آثار .[1]

3- الإيجار :لا ينتهي هذا العقد بصدور حكم بموت المفقود، بل يظل قائما ولا ينتهي إلا بانقضاء حق الاستعمال وحق السكن، وهذا بناء على نص المادة 469 مكرر من القانون المدني التي تنص على أنه " :ينتهي الإيجار بقوة القانون بانقضاء حق الاستعمال وحق السكن كما ينتهي أيضا بانقضاء المدة المتفق عليها، وهذا ما نصت عليه المادة469 مكرر1 بقولها : "ينتهي الإيجار بانقضاء المدة المتفق عليها دون حاجة إلى تنبيه."

4- الوديعة :يجب على المودع لديه أن يحفظها فإذا حكم القاضي بموت المفقود "المودع" ردها المودع عليه على ورثته.[2]

ثانيا: ديون المفقود الثابتة في ذمته:

يتم سدادها من التركة إذ بصدور الحكم بوفاة المفقود يستحق الورثة الإرث وهذا ما نصت عليه المادة 127 من قانون الأسرة لكن قبل تقسيم التركة لابد من سداد الديون الثابتة في ذمة المتوفي ، حيث تنص المادة 180 من قانون الأسرة على أنه :" يؤخذ من التركة حسب الترتيب الآتي:

1- مصاريف التجهيز، و الدفن بالقدر المشروع .

2- الديون الثابتة في ذمة المتوفى .

3-الوصية ."

[1] - محمد بن أحمد تقية، المرجع السابق، ص 92.

[2] - موقع نت، www. Startimes.com، اطلع عليه بتاريخ: 2018/05/05، على الساعة: 16:17.

الفرع الثالث: حكم زكاة أموال المفقود

لم ينص المشرع الجزائري على ذلك ولذا وبالرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية عملا بالمادة 222 من قانون الأسرة نجد أن الفقهاء اختلفوا في حكم زكاة أمواله، فمنهم من أوجبها ومنهم من فرق حسب نوع المال ومنهم من نفى وجوب الزكاة .

أولا: وجوب الزكاة في مال المفقود : يرى الحنابلة والشافعية أنه يزكى مال المفقود لما مضى من السنين قبل خمسة لأن الزكاة حق واجب في المال فيجب أداؤها .وعلل الإمام أحمد بن حنبل ذلك بقوله أنه مات وعليه زكاة والزكاة لا تسقط عن مفقود أو غيره بالموت.

ثانيا: التفريق حسب نوع المال :يرى المالكية أنه تجب الزكاة في الثمار والمواشي ولا تجب في أعيان أمواله وحجتهم في ذلك أن الماشية والحرث نام فيجب فيه الزكاة لأن النماء شرط في وجوب الزكاة أما أعيان أمواله فهي غير نامية، وكذلك المفقود لا يؤخذ من ماله الحاضر الزكاة، لأنه لا يؤمن أن يكون قد مات أو استدان من الديون ما هو أولى بأدائه من الزكاة .

ثالثا: عدم وجوب الزكاة :هذا الرأي قال به الحنفية وهم يرون أنه لا زكاة في المال الضمار[1] ، لأنه يشترط في الزكاة أن يكون مالا ناميا، ومال المفقود مال موقوف .

الفرع الرابع:آثار الحكم بموت المفقود في ميثاق السلم والمصالحة الوطنية

تترتب على الحكم بوفاة المفقود الذي يعتبر ضحية المأساة الوطنية ، أي في الظرف الخاص الناجم عن المأساة الوطنية نفس الآثار التي سبق شرحها في قانون الأسرة ، لكنها زيادة على ذلك تترتب آثار خاصة أخرى تتمثل في حق ذوي ضحايا المأساة الوطنية في الحصول على تعويض تدفعه الدولة وهو ما نصت عليه المادة 37 من الأمر 06/01.

كما نصت المادة 39 منه على : " تطبق لاحتساب ودفع التعويض المذكور في المادة 37 أعلاه الأحكام المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما لصالح الضحايا المتوفين بسبب الإرهاب.

تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم."

وفعلا صدر المرسوم الرئاسي 06/93 المؤرخ في 2006/02/28 المتعلق بتعويض ضحايا المأساة الوطنية ، والذي نصت المادة 03 منه: "يخول حكم التصريح بوفاة ضحية المأساة الوطنية الحق لذوي حقوقه في التعويض في مفهوم هذا المرسوم."

[1] - المال الضمار لغة هو المخفي أو الغائب الذي لا يرجى وكل ما لا تكون منه على ثقة، وشرعا هو مال زائل اليد غير مرجو الوصول غالبا، فلا تجب فيه الزكاة لأن الملك والنماء فيه مفقود.يوسف عطا محمد حلو، المرجع السابق، ص 146.

فالتعويض الذي نصت عليه هذه المادة يكون حسب نص المادة 06 في أحد الأشكال التالية: معاش خدمة– معاش شهري– رأس مال إجمالي – رأس مال وحيد [1].

لكن الحصول على هذا التعويض مشروط بعدم الحصول على تعويض سابق صدر عن طريق القضاء ، كما أن الحصول على هذا التعويض يمنعهم من المطالبة بأي تعويض آخر بسبب المسؤولية المدنية للدولة .

وقد حددت المادة 09 من المرسوم 06/93 من يعتبر من ذوي الحقوق ،وحدد أيضا نفس المرسوم نسبة كل ذوي حق في مادته العاشرة [2].

وتتم الاستفادة من هذا التعويض بملف يحتوي على محضر معاينة الفقدان ومستخرج الحكم المتضمن التصريح بالوفاة يقدم لجهات معينة،[3] ثم تصدر هذه الجهات مقرر الاستفادة من التعويض .

وقد حدد أيضا هذا المرسوم كل شكل للتعويض والفئة المستحقة له من ذوي حقوق ضحايا المأساة الوطنية (حسب معاش الخدمة– معاش شهري – رأس مال إجمالي – رأس مال وحيد)

وبالرجوع إلى ما ورد في المادة 37 من الأمر 06/01 فان ذوي حقوق ضحايا المأساة الوطنية لا يستفيدون من الحق في التعويض الذي تدفعه الدولة إلا إذا كانوا يحوزون حكما نهائيا بوفاة الهالك، وهذا معناه أنه قبل صدور هذا الحكم، يعتبر الضحية في نظر القانون حيا وبالتالي لا يحق لذويه الحصول على التعويض حتى وان كانت وفاته مرجحة لكنها غير ثابتة، وعلى هذا يتم حساب التعويضات من تاريخ صدور حكم قضائي بالوفاة وليس من تاريخ الفقدان.

المطلب الثاني: الآثار غير المالية المتعلقة بالحكم بالوفاة

بعد تطرقي للآثار المالية هناك آثار غير مالية تترتب على الحكم بوفاة المفقود والتي سأقوم بتوضيحها،المتعلقة بزوجة المفقود في عدتها ،و مسالة كون المفقود طرف في بعض الدعاوى.

الفرع الأول:أثر الحكم بالوفاة على زوجة المفقود

إذا كان الحكم بالوفاة يرتب آثارا مالية فانه على الصعيد الشخصي يرتب آثارا غير مالية وتتمثل في انحلال الرابطة الزوجية وتنجر عنها اعتداد زوجة المفقود عدة وفاة بمضي المدة المحددة شرعا وقانونا واحتسابها بتاريخ معين ، وبعد كل هذا يمكن ظهور المفقود المحكوم

[1] -أنظر المادة 06 من المرسوم 06/93، المصدر السابق.
[2] - أنظر المادة 09 و 10 من المرسوم 06/93 ، المصدر السابق.
[3] - أنظر المادة 08 من المرسوم06/93 ، المصدر السابق.

بموته حيا فما أثر ذلك بالنسبة لزوجته، كل هذا سأحاول الإلمام به فقها وقانونا مع أن المشرع لم يتناول ذلك تحدث فقط على بدء عدتها وبالتالي نرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية طبقا للمادة 222 من قانون الأسرة :

أولا : اعتداد زوجة المفقود عدة[1] الوفاة فقها وقانونا :

اتفق جميع الفقهاء على مشروعية العدة ووجوبها على المرأة عند توفر سببها ، ولعل الفرقة بين الزوجين بسبب الوفاة احد أسبابها ، لذلك إذا صدر حكم بوفاة المفقود وجب على المرأة الاعتداد في ذلك لان الوفاة الحكمية تقوم مقام الوفاة الطبيعية ،وقد اجمع الفقهاء على وجوب الاعتداد لزوجة المفقود إذا تبين أمره وحكم بوفاته فتعتد عدة المتوفي عنها زوجها.

فالمالكية والحنابلة قالوا بان تنتظر أربع سنين ثم تعتد عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام ،

واستدلوا على وجوب عدة الوفاة على زوجة المفقود المحكوم بموته بقوله تعالى: " والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا [2]."

وقد سئل الإمام مالك بن أنس رضي الله عنه: هل تعتد بعد الأربع سنين عدة الوفاء أربعة أشهر وعشر من غير أن يأمر السلطان بذلك؟ فأجاب:" نعم".

عن مالك ، عن يحى بن سعيد ، عن سعيد بن المسيب ، أن عمر بن الخطاب قال" أيما امرأة فقدت زوجها، فلم تدر أين هو، فإنها تنتظر أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا ثم تحل. [3]"

وروي مثل ذلك عن عثمان بن عفان وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس رضي الله عنهم وسواء كانت الزوجة مدخولا بها أو غير مدخولا بها .[4]

فإذا غاب الزوج عن زوجته غيبة منقطعة ولم يصلها أي خبر عن حياته ولا موته ولا تعلم مكانه، فإنه وبعد الحكم بموته تعتد من زوجها وتعمل في العدة كأن مات حقيقة من تاريخ الحكم بموت.

بينما يرى الحنفية أن المفقود حي في حق نفسه فلا أعاد زوجته حتى يتحقق موت استصحاب الحال الحياة السابق، أما من جاءها خبر يقين أن زوجها الغائب قد مات أو إذا طلقها ثلاثا أو أتاها منه كتاب على يد ثقة بالطالق فلا بأس أن تعتد.

---

[1] - العدة هي الأجل الذي أوجبه الشرع على الزوجة التي انحل عقد زواجها بالطالق أو الفسخ أو التطليق أو بوفاة زوجها لانقضاء ما بقي من آثار الزواج حيث أنه لا يجوز لها أن تتزوج ولا أن تستقبل الخطاب حتى تنقضي وتنتهي عدتها كما يحرم على الرجال أن يتقدموا لخطبتها خلال مدة العدة.

[2] سورة البقرة، الآية 234.

[3] - مالك بن أنس، المصدر السابق، ص352.

[4] - الصادق عبد الرحمن الغرياني، المرجع السابق، ص 102.

وبعد أن تعتد الزوجة عدة المتوفى عنها زوجها فإنها تحل للأزواج .

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص في مادته 59 في ق.أ.ج على انه:" تعتد المتوفى عنها زوجها بمضي أربعة أشهر وعشرة أيام، وكذا زوجة المفقود من تاريخ صدور الحكم بفقده."

من خلال نص هذه المادة يتبين أنه من تاريخ صدور الحكم بالفقد يعتبر المفقود ميتا وفاة حكمية.

من المؤكد أن الزوجة المتوفى عنها زوجها تعتد أربعة أشهر وعشرة أيام ويبدأ حساب هذه المدة من تاريخ الوفاة، بينما عدة زوجة المفقود هي أربعة أشهر وعشرة أيام ويبدأ حساب هذه المدة من تاريخ صدور الحكم بفقده.

لكن المشرع الجزائري وقع في خطأ بالنسبة لبداية حساب العدة لأن هذه المادة أوردت أن حساب مدة العدة تبدأ من تاريخ صدور الحكم بالفقدان، لكننا من خلال دراستنا لآثار الحكم بالفقدان لم يذكر المشرع الجزائري أن لزوجة المفقود عدة .

فالمشرع الجزائري كان عليه أن يذكر أن مدة العدة تبدأ من تاريخ صدور الحكم بالوفاة، لأن الحكم بالفقدان لا يؤدي إلى حل الرابطة الزوجية والمفقود يظل حيا طيلة الفترة ما بين صدور الحكم بالفقدان وصدور الحكم بالموت ولا يعتبر ميتا إلا بعد صدور حكم قضائي بوفاته. [1]

ثانيا: الأثر المترتب عن رجوع الزوج المفقود بالنسبة لزوجته :

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى حكم ظهور المفقود حيا بالنسبة للزوجة ولكن بالرجوع إلى المادة 222 من ق.أ.ج. التي تنص: " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية ، التي تحيلنا إلى الشريعة الإسلامية فقد إختلفت آراء الفقهاء بصدد أثر ظهور المفقود حيا بعد الحكم بوفاته وما إذا كان له سبيل على زوجته أم لا، حيث يمكن حصر تلك الآراء في رأيين أساسيي :

أ- المفقود أحق بزوجته ما لم يدخل بها زوج ثاني : وأصحاب هذا الرأي هم الذين قالوا بجواز التفريق بين المفقود وزوجته بسبب فقده، وهم المالكية والحنابلة والشافعي، لكنهم إختلفوا في بعض التفصيلات لذا فمن المستحسن عرض موجز لموقف كل مذهب:

[1] - عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 288.

1- موقف المالكية من الآثار المترتبة بعد رجوع المفقود بالنسبة لزوجته : قالوا إذا جاء المفقود أو تبين أنه حي ولم تتزوج زوجته سواء كانت في العدة أم خارجها فهي لزوجها العائد، وكذلك إذا كانت تزوجت ولم يدخل بها زوجها الثاني حيث يخير الزوج المفقود بين زوجته وبين الصداق، أما إذا دخل بها الزوج الثاني فإنها تفوت على الزوج الأول المفقود بشرط أن يكون الزوج الثاني حسن النية أي غير عالم بحياة المفقود وإلا فهي لزوجها الأول وإذا تبتت أن زوجها الأول المفقود مات بعد عقد الزوج الثاني وقبل الدخول بها فإن عقد الزواج الثاني يفسخ لأنه تبين أن الزوج الثاني قد تزوج بزوجة الغير[1].

أما إذا ثبت وفاة الزوج الأول قبل عقد الزوج الثاني على زوجته كان حكمهما حكم مثيلاتها من النساء، بمعنى إذا كان العقد الثاني ن قد تم بعد خروجها من عدة زوجها المفقود صح نكاحه أو كان عقده قبل خروجها من عدة زوجها المفقود فهو كالنكاح في العدة، فإن لم يكن الزوج الثاني قد دخل بها فسخ النكاح ولم تحرم ن كان عليه، أو قد دخل بها و وطئها في عدة الزوج المفقود حرمت عليه ، أما إذا كان عقد الزواج الثاني قد تم في العدة والدخول تم بعد إن مضت العدة ففي المذهب قولان والمشهور بها تحرم عليه تأبيدا [2].

2- موقف الحنابلة من الآثار المترتبة بعد رجوع المفقود بالنسبة لزوجته :قالوا إذا قدم الزوج المفقود قبل أن تتزوج زوجته فهي امرأته لأننا إما أبحنا لها التزوج لأن الظاهر موته فإذا ظهرت حياته وكان النكاح الأول بحالة كما لو شهدت البينة بموته ثم بان حياته وإذا عاد بعد أن تزوجت لكن قبل الدخول بها فهي لزوجها المفقود الذي بان بعد الحكم بموته .أما إذا دخل بها الزوج الثاني فإنه يخير بين زوجته وبين الصداق الذي ساقه إليها الزوج الثاني، وتعود زوجة المفقود إلى زوجها الأول بالعقد الأول كما لو لم تتزوج، كذلك الحكم لو دخل بها الثاني وأختار المفقود زوجته لكل عليها العدة في الحالة الأخير.[3]

[1] - مالك بن أنس، المصدر السابق، ص352.

[2] - يوسف عطا محلو ، أحكام المفقود في الشريعة الإسلامية ، (مذكرة ماجستير)،كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين، سنة2003 ،ص 170.

[3] - موقع من النت: www. Droitdz.com، اطلع عليه بتاريخ: 2018/05/01، على الساعة 15:30.

ب – المفقود أحق بزوجته حتى وان دخل بها الزوج الثاني :

قال بهذا الرأي أصحاب الرأي غير المجيز لزوجة المفقود طلب التفريق من زوجها المفقود بسبب فقده وهم الحنفية والإمامة والشافعي.

1- موقف الحنفية من الآثار المترتبة بعد رجوع المفقود بالنسبة لزوجته : قالوا إذا عاد المفقود حيا بعد الحكم بوفاته ترد إليه زوجته وهو أحق بها سواء أكانت في العدة أم انتهت منها أو كانت متزوجة من زوج ثان أم لا وان كان دخل بها أم لا ، بمعنى أنها ترد إليه على كل حال ، فعلى هذا يفرق بينها وبين زوجها الثاني ولها المهر كاملا من النكاح الثاني بما أستحل الثاني من فرجها، و إذا لم يدخل بها فلا شيء لها من المهر وترد إلى زوجها الأول المفقود، وعلى زوجها الأول أن لا يقربها حتى تنقضي عدتها من الآخر، لأنه بمجيء المفقود تبين أن الزوجة تزوجت وهي منكوحة، ومنكوحة الغير ليست من المحللات بل هي من المحرمات في حق سائر الناس فلا يستقيم تركها مع الزوج الثاني.[1]

2- موقف الشافعية من الآثار المترتبة بعد رجوع المفقود بالنسبة لزوجته :قال الإمام الشافعي أن زوجة المفقود لا تنكح أبدا حتى يأتيها يقين موت زوجها واذا اعتدت بأمر القاضي ثم تزوجت بعد انقضائها وعاد زوجها المفقود كان حكم الزوجية بينها وبين زوجها الأول المفقود وهو أحق بها، سواء دخل بها الثاني أو لم يدخل بها، لكن لا يمسها الزوج الأول حتى تنقضي عدتها ولها مهر مثلها لا ما سمي لها إن أصابها الزوج الثاني ولا شيء لها إن لم يدخل بها، كما وليس لها في العدة نفقة ألنها مانعة له نفسها، بل وليس لها نفقة من زوجها الأول حين نكحت الزوج الثاني .[2]

وبما أن المذهب الأرجح الذي يأخذ به المشرع الجزائري هو المذهب المالكي فإنه إذا عاد المفقود المحكوم بموته وكانت زوجته لم تتزوج بعد فإنها تعود إليه بدون عقد جديد لبطلان الحكم بالموت وهذا الحكم يسري على الزوجة التي تم العقد عليها .إلا أنه لم يتم الدخول بها فإنها كذالك تعود لزوجها الأول وأما إذا تزوجت غيره وهي في عدة الأول فإن زواجها من

[1] -يوسف عطا محلو ، المرجع السابق، ص ص.171.170.
[2] - أرزو مريم ، عتيق زينة ، المرجع السابق ، ص 80 .

الثاني وهو يعلم بحياة زوجها الأول فيكون زواجه حينئذ زواج باطلا لأنه لا يجوز للمسلم أن يتزوج امرأة لا تزال في عصمة رجل آخر وهو يعلم بذلك،

فاكتفى المشرع في المادة 115 من قانون الأسرة بتبيين حكم عودة المفقود بالنسبة لأمواله فقط، لذا كان عليه أن يكون واضحا بالنسبة لهذه المسألة، و لهذا كان من الأفضل إضافة فقرة ثانية يبين فيها حكم عودة المفقود بالنسبة لزوجته.

الفرع الثاني: الدعاوى التي يكون المفقود طرفا فيها

إذا كان المفقود طرفا في دعوى ثم غاب ولم يعد معروفا مصيره وصدر بعدها حكم قضائي بوفاته، فالتساؤل هنا يثور حول مصير هذه الدعوى هل تستمر أم أنها تنقضي ؟ يختلف الأمر حسب طبيعة الدعوى إن كانت دعوى مدنية أم دعوى عمومية.

أولا: إذا كان المفقود المحكوم بموته طرفا في الدعوى المدنية : نميز هنا بين:

1- إذا كانت الخصومة قابلة للانتقال : تنص المادة 210 من قانون الإجراءات المدينة والإدارية على أنه: " تنقطع الخصومة في القضايا التي تكون غير مهيئة للفصل للأسباب الآتية :.... وفاة أحد الخصوم إذا كانت الخصومة قابلة للانتقال."[1] في هذه الحالة نفهم من أنه تنقطع الخصومة[2] بوفاة احد الخصوم ، ومسالة الوفاة هنا بالنسبة للمفقود يثبتها من يدعيها ولا يمكن معرفتها إلا من تبليغ الخصوم أو القاضي وبعدها يتم فورا إجراءات وقف سير الخصومة لانقطاعها.

وتكون هذه الخصومة قابلة للانتقال، فبمجرد صدور الحكم بالوفاة يبادر ورثته إلى تصحيح إجراءات الدعوى وبالتالي العودة إلى سريانها، إذ تعتبر الوفاة إحدى الحالات الطارئة على الدعوى التي قد تؤثر في سيرها وتؤدي إلى انقطاع الخصومة وبالتالي إذا صدر الحكم بموت المفقود وكان طرفا في الدعوى فهنا لا تنقضي إنما تنقطع الخصومة بعد تحديد الورثة ويقوم أحدهم مقام المفقود في الدعوى، ويتم استئناف الدعوى من نقطة التوقف[3] .

[1] - القانون رقم08/09، يتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، المصدر السابق.

[2] - يقصد بانقطاع الخصومة وقف السير فيها بقوة القانون لقيام سبب من أسباب الانقطاع في حقها، وهذه الأسباب وردت في القانون على سبيل الحصر، فلا يجوز الإضافة إليها أو القياس عليها.

[3] - سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج 1 ، دار الهدى، الجزائري، سنة 2010، ص 329.

كما جاء في المادة 211 من نفس القانون أنه: "يدعو القاضي شفاهة فور علمه بسبب انقطاع الخصومة كل من له صفة ليقوم باستئناف السير فيها أو يختار محام جديد، كما يمكن للقاضي دعوة الخصم الذي يعينه لاستئناف سير الخصومة عن طريق التكليف بالحضور . "

إذن يتعين على القاضي دعوة كل من له صفة ليقوم مقام المورث ويستأنف السير في الخصومة، وهذا إذا كان الورثة قد حضروا الخصومة، أما إذا لم يحضروها يلجأ القاضي إلى دعوة ورثة المفقود المحكوم بوفاته عن طريق التكليف بالحضور من أجل استئناف الدعوى.

2- إذا كانت الخصومة غير قابلة للانتقال : في هذا الصدد نصت المادة 220 من ق إ م إ في فقرتها الثانية على أنه: " يمكن أيضا أن تنقضي الخصومة بوفاة احد الخصوم ، ما لم تكن الدعوى قابلة للانتقال ."

في هذه الحالة تنقضي الخصومة بوفاة احد الخصوم ولا تنقطع ، فإذا كانت شخصية المفقود المحكوم بموته محل اعتبار مثال انقضت الخصومة بوفاته، لأن الخصومة في هذه الحالة تكون غير قابلة للانتقال.

ثانيا: إذا كان المفقود المحكوم بموته طرفا في الدعوى العمومية

تنقضي الدعوى العمومية عادة بصدور حكم نهائي فيها، لكن قد تعترضها أثناء السير فيها أسباب تؤدي لانقضائها قبل صدور حكم نهائي فيها، وهذه الأسباب قد تكون عامة وهي تسري على جميع الجرائم، وتتمثل في وفاة المتهم، التقادم، العفو الشامل، إلغاء القانون، صدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه[1]، كما قد تكون هذه الأسباب خاصة تشمل بعض الجرائم فقط كسحب الشكوى والمصالحة .

وما يهمنا في هذا المقام هو وفاة المتهم، فقد يكون متهما كما قد يكون ضحية ،وهذا ما سأوضحه .

1- إذا كان المفقود متهما: ففي هذه الحالة إذا صدر حكم بموته بعد تحريك الدعوى العمومية فإن هذه الأخيرة تنقضي إعمالا لمبدأ قانوني عام وهو شخصية العقوبة و تفريد

[1] - عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، التحري والتحقيق ، ط6 ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،سنة 2006، ص135 .

العقاب، كما تنقضي الدعوى العمومية عملا بالمادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أنه : " تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم[1]" .

ولا بأس أن نميز هنا بين حالات وفاة المتهم وتأثيرها على الدعوى العمومية :

أ- إذا صدر حكم بوفاة المفقود المتهم قبل تحريك الدعوى : فلا يجوز هنا تحريك الدعوى، بل يتعين على النيابة العامة أن تصدر أمرا بحفظ أوراق القضية ، وذلك لتوافر أحد الأسباب الموضوعية للأمر به والمتمثل في الوفاة.

ب- إذا صدر الحكم بالوفاة بعد تحريك الدعوى العمومية وقبل صدور حكم فيها: فهنا لا يمكن السير فيها، إذ ينبغي على الجهة المعروضة عليها القضية أن تصدر أمرا بألا وجه للمتابعة، أو بانقضاء الدعوى العمومية لوفاة المتهم لأن الحكم فيها بعد الوفاة يعتبر حكما صادرا في دعوى عمومية غير قائمة، وذلك لأنه لابد من توافر العناصر الثلاث للخصومة الجنائية، وهي القضاء، النيابة والمتهم[2] .

ت- إذا صدر الحكم بالوفاة بعد صدور حكم: هذا الحكم يسقط وتسقط معه العقوبة

ث- ظهور المتهم حيا بعد الحكم بانقضاء الدعوى العمومية لوفاته : إذا قضت المحكمة بانقضاء الدعوى العمومية لوفاة المتهم ثم تبين بعد ذلك أنه لا يزال حيا ، فان هذا الحكم لا يعد فاصلا في موضوع الدعوى العمومية ومن ثمة لا يحوز حجية الشيء المقضي فيه، وعلى النيابة العامة مباشرة السير في الدعوى من جديد .

ج- استمرار المحكمة في النظر في الدعوى العمومية لجهلها بوفاة المتهم : إذا استمرت المحكمة في نظر الدعوى و أصدرت فيها حكما غيابيا في حين أن المتهم قد توفي قبل إصدار الحكم و لم تكن المحكمة على علم بوفاته فان الحكم الذي يصدر في هذه الحالة يكون منعدما لعدم قيام الدعوى وقت إصداره وذلك لانقضائها قانونا بوفاة المتهم، وتستطيع المحكمة ذاتها إلغاءه حتى ولو أصبح باتا[3].

[1] - عبد الله أوهايبية ، المرجع السابق ، ص 135.
[2] - أرزو مريم، عتيق زينة ، المرجع السابق، ص 62.
[3] - محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية على ضوء آخر تعديل بموجب قانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 سبتمبر 2006 ،ط 4 ، دار هومة، الجزائر، 2006 ،ص 14.

وينبغي الإشارة في الأخير إلى أن الدعوى المدنية المترتبة على الجريمة إذا رفعت مع الدعوى العمومية فلا أثر لوفاة المتهم عليها وتظل قائمة وحدها، إذ يجوز متابعتها ضد الورثة أمام المحكمة المدنية أو الاستمرار فيها أمام المحكمة الجنائية في حالة حصول الوفاة بعد رفع الدعوى المدنية إليها بطريق التبعية للدعوى الجنائية[1] .

2- إذا كان المفقود ضحية :إذا كان المفقود ضحية واشترط القانون تقديم شكوى من قبله لتحريك الدعوى العمومية وكان المفقود قد قدمها قبل أن يفقد، فلا يؤثر الحكم بوفاته على الدعوى، أما إذا فقد ولم يقدم الشكوى، ثم صدر حكم بوفاته، فلا ينتقل حق تقديم الشكوى إلى الورثة باستثناء الحق المدني[2].

[1] - أرزو مريم، عتيق زينة ، المرجع السابق، ص 63
[2] محمد حزيط، المرجع السابق، ص 16.

خـــاتمـــــة

أحيانا تقسو الظروف على المفقود وتبعده عن أهله وأقاربه وتجعل منه متوقف عن التصرف في أمواله وتسييرها ،فتغير مركزه من شخص يتمتع بالشخصية القانونية إلى شخص لا تعلم حياته أو وفاته وخشية لضياع مصالحه ومصالح الغير التي تربطه بالمفقود علاقات شخصية أو مالية وبغية تسوية وضعيته، إستقر الفقه والقانون على جواز الحكم بوفاته لإنهاء مسائله العالقة وذلك لن يتم إلا بمراعاة الأحكام التي تحكمه .

رغم أن الفقه الإسلامي قد تناول أحكام المفقود بإستفاضة، فلم يكد يترك مسألة تتعلق بهذا الأخير لم يفصلها إلا أن القانون الجزائري وأسوة بشراح القانون فوردت الأحكام المتعلقة بالمفقود في قانون الأسرة يشوبها الكثير من النقص من جهة ،والتناقض من جهة أخرى فمن خلال هذه الدراسة المتواضعة كانت المحاولة على تسليط الضوء على أحكام المفقود في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ، وتم التوصل إلى بعض النتائج والتعرف على مواطن النقص والتناقض المرفوقة بالإقتراحات التي قد تكمل النقائص وترفع اللبس الوارد في هذا الموضوع وهي كالآتي:

1- أن المفقود حسب قانون الأسرة الجزائري في المادة 109 منه هو كل شخص لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته، ولا يمكن اعتباره مفقود إلا في حالة صدور حكم قضائي يقضي بذلك ، كما يعتبر الشخص مفقودا في القوانين الخاصة إذا توافرت نفس الشروط الواردة في قانون الأسرة ، إضافة إلى شرط آخر وهو تواجد الشخص في مكان وقوع الكارثة أو في الظرف الخاص الناجم عن المأساة الوطنية، ويكمن الاختلاف بينهما في أنه لابد من صدور حكم بالفقدان في ظل قانون الأسرة، بينما يمكن إثبات الفقدان في القوانين الخاصة بموجب محضر معاينة فقدان تعده الشرطة القضائية، دون حاجة لصدور حكم بذلك.

2- حدد قانون الأسرة حالتين للفقدان ضمن المادة 113 ،وهما الفقدان التي يغلب فيها الهلاك ويتعلق الأمر بحالة الحرب والحالات الاستثنائية، حيث يكون الحكم بموت المفقود فيها بمضي أربع سنوات بعد البحث عنه والفقدان الذي يغلب فيها السلامة ويتعلق بحالة اختفاء الشخص في ظروف طبيعية وعادية حيث يفوض الأمر إلى القاضي في تقدير المدة المناسبة للحكم بموت المفقود بعد مضي أربع سنوات .

3-لقد سوى المشرع بين المفقود والغائب في الحكم واعتبر الغائب كالمفقود، في حين أن الغياب هو أوسع معنى من الفقد، فكل مفقود غائب وليس كل غائب مفقود، كما أن الشخصية القانونية للغائب تبقى قائمة ولا يؤثر الغياب فيها، ويكون المدار في الفرق بينهما على الجهل بالحياة من عدمه، كما أخلط المشرع بين كل من مصطلح الغائب والمفقود في بعض المواد في صياغتها بالفرنسية، كالمادة 115 و 111.

4-استحدث القانون الجزائري إجراءا خاصا إذا لم يستوفي لا يعتبر الشخص الذي لا يعلم مكان تواجده ولا يعلم حياته من موته مفقودا، وهو إصدار بالفقدان من المحكمة المختصة وفق الشكليات الضرورية ، ولا يمكن طلب الحكم بالفقدان إلا بعد مرور سنة من الغياب وبدون هذا الحكم لا تترتب آثار الفقد وقابلية هذا الحكم لطلب الحكم بالوفاة ، وطلب زوجته للتطليق، وتقسيم أمواله ، وهذا ما تم التفطن إليه في القوانين الخاصة وتم التخلي عن وجوب صدور حكم بالفقدان والاكتفاء بمحاضر المعاينة التي تعدها الشرطة القضائية.

5- يترتب عن صدور الحكم بالفقدان وقبل صدور الحكم بالموت آثارا ،إذ يعتبر المفقود حيا بالنسبة لجميع الأحكام وتظل شخصيته القانونية قائمة، فيعين القاضي في حكمه مقدما لتسيير أمواله، وتظل زوجته على عصمته وإن كان لها أن تطلب التطليق، كما يرث من غيره وتصح الوصية والهبة له، وأيضا يبقى محملا بالنفقة الواجبة عليه لزوجته وأولاده.

6-بعد صدور الحكم بموت المفقود تنتهي شخصيته القانونية، وقد نص قانون الأسرة على أنه نتيجة لذلك توزع تركته على ورثته، كما تعتد زوجته عدة المتوفى عنها زوجها،وأنه بناء على المادة 59 قانون الأسرة يبدأ حساب مدة العدة من تاريخ صدور الحكم بالفقدان في حين أن الأصح هو بدء حسابها من تاريخ صدور الحكم بالوفاة، لأن الحكم بالفقدان لا يؤدي إلى حل الرابطة الزوجية .

7-يمكن صدور حالة الفقد في القوانين الاستثنائية بموجب محضر معاينة فقدان تعده الضبطية القضائية، ويتم تسليمه لذوي حقوق المفقود أو لكل شخص له مصلحة، ويكون لهذه المحاضر حجية مطلقة إذ تحل محل الحكم القضائي، فلا تسقط حجيتها إلا بالطعن فيها بالتزوير، بعدها يصدر حكم ابتدائي نهائي بموت المفقود بناء على طلب أحد الورثة أو كل ذي مصلحة أو النيابة العامة، وتتميز هذه القوانين الاستثنائية عن قانون الأسرة ببساطة الإجراءات وتقصير الآجال.

8-أما القوانين الخاصة ترتب عليها كل الآثار المنصوص عليها في القانون المعمول به، إضافة لقانون المصالحة الوطنية فيترتب على الحكم بموت المفقود الحصول على تعويضات تدفعها الدولة لذوي الحقوق ضحايا المأساة الوطنية.

9-إذا صدر حكم بموت المفقود ثم ظهر حيا بعد ذلك يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها أما بالنسبة لزوجته فإن المشرع الجزائري لم يتطرق لهذه المسألة وكل ما لم يرد فيه نص ينبغي الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

من خلال هذه النتائج المتوصل إليها رأينا إعطاء اقتراحات لعلها تسد بعض النقائص المتعلقة بهذا البحث والمتمثلة في :

1- بداية بالتعريف ، فالمشرع عند تعريفه للمفقود في المادة 109 من قانون الأسرة الجزائري أقر بأن المفقود هو "الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا تعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم " وهو تعريف خاطئ لأن هذين المصطلحين (المفقود و الغائب) لا يمكن أن يجتمعا في جملة واحدة ، وبالتالي ينبغي على المشرع إعادة صياغة المادة و يقر أن المفقود هو " الشخص الذي لا يعرف مكانه ولا تعرف حياته من مماته". وبهذا التعريف يوفر النص عناصر تعريف المفقود التي اجتمع عليها أهل الفقه واللغة .

2- لقد أخطأ المشرع الجزائري في بداية حساب مدة العدة من تاريخ صدور الحكم بالفقدان في حين أن الأصح هو بدء حسابها من تاريخ صدور الحكم بالوفاة، لأن الحكم بالفقدان لا يؤدي إلى حل الرابطة الزوجية.

3- يثار إشكال حول صفة المدعى عليه في دعوى الفقد أو دعوى الوفاة حيث أن الدعوى ترفع من ذي صفة على ذي صفة ، وبما أن المدعى عليه مفقود كان من الأجدر أن ينص القانون على وجوب تعيين وكيل عن المفقود لتمثيله قضائيا وفقا للقواعد العامة في القانون المدني ، وبهذا يحل القانون إشكالا آخرا وهو تعيين مقدم مع العلم المقدم يعين فقط لمن ليس له ولي أو وصي ، وبما أن المفقود ليس فاقد الأهلية أو ناقصها فلا يصح تعيين مقدما عنه بل الأصح هو تعيين وكيلا عنه .

4- حسب وجهة نظري على المشرع أن يقوم بتعديل المادة 59 من قانون الأسرة الجزائري وإعادة صياغتها التي أقر فيها بأن زوجة المفقود تعتد أربعة أشهر وعشرة أيام، بداية من تاريخ الحكم بالفقدان، والأجدر أن يقول من تاريخ صدور الحكم بالوفاة لأنه لا عدة إلا بطلاق أو

وفاة ، والمفقود قبل الحكم بوفاته يعتبر حيا ، فكيف تعتد زوجته عدة وفاة ؟ وكيف يستقيم الأمر وهو يعتبر حيا في هذه الفترة ؟

5- ينبغي على المشرع أن يجتهد في سن نصوص قادرة على استيعاب كل حالات الفقد ، وفي أي ظرف كان والابتعاد عن سن قوانين خاصة تحكم آثار الفقد في ظرف خاص وزمن خاص ومكان خاص، ويمكن تقسيم المفاقيد إلى أنواع حسب ظروف الفقد وزمانه ومكانه اختصارا لمدة الحكم بالموت .

6- كان على المشرع أن يفصل بالتوضيح أكثر في كثير من أحكام قانون الأسرة خدمة لتوحيد أحكام القضاء ولا يقعوا في خلط ولبس .

7- كان من الأجدر على المشرع إدراج المادة 115 من قانون الأسرة في الكتاب الثالث الخاص بالميراث بدلا من موضعها الحالي لأنها تتحدث عن ميراث المفقود.

8- أغفل المشرع ذكر مصير زوجة المفقود الذي يظهر حيا إذا تزوجت بعد انقضاء العدة سواء تم الدخول بها أو لم يتم، وفي رأينا أن المشرع يجعل من زوجة المفقود في حكم المطلقة طلاقا بائنا بعد صدور الحكم بالفقدان وذلك طبقا لأحكام المادة 53 من قانون الأسرة .

9- سكت المشرع الجزائري أيضا عن حالة عودة المفقود حيا بعد صدور الحكم بالموت بالنسبة لزوجته التي تتزوج من غيره ، كان على المشرع إضافة فقرة بخصوص ذلك .

10- كان على المشرع إضافة فقرة في المادة 53 من قانون الأسرة تتعلق بحق زوجة المفقود في التطليق مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية .

11- النص على مدة أقصر من أربع سنوات للحكم بموت المفقود في الحالات الاستثنائية.

12- ينبغي على المشرع الجزائري أن يتعمق في مختلف الإجراءات المتعلقة بدعاوى قسم شؤون الأسرة عامة، ودعاوى الفقدان خصوصا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

13- كان من الأجدر على المشرع الجزائري إضافة بعض المواد يوضح فيها كيفية حساب ميراث المفقود، ومصير المال الموقوف بعد الحكم بموته.

قائمة المصادر

و المراجع

- القرآن الكريم برواية ورش.

I. المصـــــــادر

أولا : كتــب الفقــه

1- إبن الجزي أبو القاسم محمد بن محمد، القوانين الفقهية، دط ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان .

2- إبن قدامة شمس الدين أبي الفرج بن أبي عمر بن محمد بن أحمد، الشرح الكبير،ج2 ، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، دن.

3- إبن قدامى موفق الدين وشمس الدين ابن قدامى المقدسي،المغني والشرح الكبير،ج7 ، دط ، دار الكتاب العربي،بيروت، لبنان، 1403هـ-1980م.

4- أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ط2 ، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة .

5- أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي ، التهذيب في فقه الإمام الشافعي ،مجلد6، ط1،دار الكتب العلمية ، بيروت، 1996.

6- أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي ، فتح الباري شرح صحيح البخاري ، ج9 ، د ط، دار المعرفة، بيروت ، دن .

7- الإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني الشافعي ، العزيز شرح الوجيز، ج 9 ،دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

8- الإمام مالك بن أنس الأصبحي ، المدونة الكبرى ، مجلد2،ج 5 ،ط1، دار صادر ، بيروت، سنة 1415هـ- 1994م

9- البغدادي عبد الوهاب المالكي ، تحقيق ودراسة عبد الحق حميش،المعونة على مذهب علم المدينة الإمام مالك بن أنس ،ج 2 ،وزارة الشؤون الدينية، تلمسان ، سنة 2011.

10- البهوتى منصور يونس الحنبلي، كشاف القناع عن متن الإقناع ، ج4.

11- حاشية الدوسقي ،محمد بن عرفه الدوسقي،مواهب الجليل في مختصر الخليل ،ج2 ، دط ، دار الفكر ، دن .

12- السرخسي شمس الدين ، المبسوط ، دار الفكر، ج11 ، د ط ، دار المعرفة ، بيروت، سنة1993 .

13- السيواسي كمال الدين محمد بن عبد الواحد ، فتح القدير،ج6، دط ،دار الفكر ، دن.

14- الصابوني محمد علي ، المواريث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة، دار الصابون، القاهرة، سنة1423هـ-2002.

15- الغرياني الصادق عبد الرحمان ، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج 3،ط1، مؤسسة الريان ، بيروت، 2002،

16- الفراوي أحمد بن غنيم بن سالم ، الفواكه الدواني، ج2 ،د ط،دار الفكر، سنة1995،.

17- القرطبي محمد بن احمد بن فرح ، الجامع لأحكام القران ، ج3 ، ط2، دار الكتب المصرية ، القاهرة ، سنة 1964 .

18- محمد أمين، ابن عابدين الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، ج6، ط2، دار الفكر، بيروت، 1992.

19- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الثامن، دار الفكر، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة1991 .

ثانيا: المعاجم اللغوية

1-إبن منظور جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب, القاهرة ، ج3 ، ط3 ، دار المعارف ، دار صادر، بيروت، سنة1414هـ.

2-مصطفى إبراهيم وآخرون ، المعجم الوسيط ،ج2، دار الدعوة، مجمع اللغة العربية ، القاهرة ،د ن.

ثالثا: النصوص القانونية

1- القوانيـــن:

2- قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 ، المتضمن قانون الأسرة ،ج ر ، عدد24، الصادرة بتاريخ 12جوان 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 ، ج ر ، عدد15، المؤرخ في 27 فبراير 2005، الصادرة في تاريخ 27 فيفري 2005.

3- قانون رقم 06/03 مؤرخ في 13 ربيع الثاني عام 1424 الموافق 14 يونيو سنة 2003 ، يتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي الزلازل 21 مايو سنة 2003 ، ج ر ، العدد 37، 2003.

4- قانون رقم 30/90 المؤرخ في 14 جمادي الأول عام 1411 الموافق أول ديسمبر سنة 1990،يتضمن قانون الأملاك الوطنية ، ج ر ، عدد52، سنة 1411هـ.

5- قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج ر ،عدد21 ،2008.

6- قانون الأحوال الشخصية السوري .

7- قانون الأحوال الشخصية العماني.

8- قانون الأحوال الشخصية المصري.

9- قانون الأحوال الشخصية اليمني.

10- القانون المدني العراقي.

11- مجلة الأحوال الشخصية التونسية .

12- مدونة الأسرة المغربية .

2- الأوامر :

1- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المنشور في ج ر عدد78 الصادرة بتاريخ 09/30 /75 المعدل والمتمم لقانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13 المنشور في ج ر عدد 31 الصادرة بتاريخ : 2007/05/13 .

2- أمر رقم20/70 ، المتعلق بقانون الحالة المدنية ، المؤرخ في 19 فبراير 1970 ، المعدل والمتمم لقانون 80/14 المؤرخ في 09 أوت 2014،ج ر ، عدد49،الصادر في 20 أوت سنة 2014.

3- الأمر رقم 03/02 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1422 الموافق 25 فيفري 2002 ، يتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001، ج ر، عدد15، 2001.

4- الأمر رقم 01/06 المؤرخ في 28 محرم عام 1427الموافق 27 فبراير سنة 2006،يتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 11، سنة 2006.

2- المراسيم :

1- مرسوم رئاسي رقم 93/06 المؤرخ في 28 فبراير سنة 2006 ،يتعلق بتعويض ضحايا المأساة الوطنية، الجريدة الرسمية 2006 ،العدد 11.

II.المراجـــــــع

أولا: الكتــب القانونيــة المتخصصـة

1- آث ملوية لحسين بن شيخ ، قانون الأسرة دراسة تفسيرية ،دط ن دار الهدى ،عين ميلة، الجزائر ، دن.

2- بلحاج العربي ، الوجيز في التركات والمواريث وفي قانون الأسرة الجزائري الجديد، دار هومة ،الجزائر، سنة 2013.

3- بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج 2 ، ط3 ، الميراث والوصية ،ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2004 .

4- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج2، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائري، سنة 2002.

5- بن شويخ رشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري ، دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية ، ط 1 ،دار الخلدونية ، الجزائر، سنة 2008.

6- داودي عبد القادر ، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر، الجزائر، سنة 2010.

7- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري،ط 2، دار الشعب، الجزائر.

8- عبيدي الشافعي، القواعد الموضوعية والإجرائية لقانون الأسرة ، دار الهدى، الجزائر، سنة 2016.

ثانيا: الكتـب القانونيـــة العامـــة

1- أمقران بوبشير محمد ، قانون الإجراءات المدنية – نظرية الدعوى – نظرية الخصومة – الإجراءات الاستثنائية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، 2001.

2- أوهايبية عبد الله ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري – التحري والتحقيق – دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة السادسة،سنة 2006.

3- بن حرز الله عبد القادر ، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له،ط1 ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ،سنة 2007.

4- تقية محمد بن أحمد ، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، ط1 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية، سنة 2003.

5- جعفور محمد سعيد ،مدخل إلى العلوم القانونية ، دروس في نظرية الحق ،ج2 ، ط1 ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، سنة 2011.

6- حزيط محمد ، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية على ضوء آخر تعديل بموجب قانون رقم 22.06 المؤرخ في 20 سبتمبر 2006 ،ط4، دار هومة، الجزائر، 2006.

7- زعلاني عبد المجيد ، المدخل لدراسة القانون ، النظرية العامة للحق،ط2 ، الجزائر، سنة 2009 .

8- سنقوقة سائح ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج 1 ، دار الهدى، الجزائري، سنة 2010.

9- صقر نبيل ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية قانون رقم 09/08 مؤرخ في فبراير 2008 ، الخصومة –التنفيذ – التحكيم ،دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2008.

10- عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر ، ط2 ، دار هومة ، الجزائر، سنة 1995.

11- فريجة حسين ، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دط ، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2010 .

12- فيلالي علي ، المدخل إلى القانون ، دط ، دار الكتب، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1973-2002.

ثالثا: الرسائل و المذكرات الجامعية

1- : أطروحات الدكتوراه :

1-أمعيزة عيسى ، الإرث بالتقدير والاحتياط في قانون الأسرة الجزائري، (أطروحة الدكتواره في الحقوق قسم: القانون الخاص)، جامعة الجزائر،سنة 2011-2012.

2- : المذكرات :

1-أزرو مريم و عتيق زينة ،أحكام المفقود في قانون الأسرة الجزائري وقانون المصالحة الوطنية ، (مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر- فرع قانون خاص)،جامعة عبد الرحمن ميرة، كلية العلوم والحقوق السياسية، بجاية، سنة 2015-2016.

2-شبايكي نزهة، (مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات شهادة الماجستير) ،في القانون فرع العقود والمسؤولية ،جامعة الجزائر، سنة 2015.

3-شرايبن إبتسام ، المفقود في القانون الجزائري دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، (رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير)، تخصص العقود والمسؤولية، جامعة بومرداس، سنة 2009-2010

4-شويدح مؤمن أحمد ذياب ،أثر وسائل الاتصال الحديثة على ميراث المفقود في الفقه الإسلامي ، (رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير)، قسم الفقه المقارن ، كلية الشريعة والقانون ، الجامعة الإسلامية ، غزة، السنة الجامعية 2006.

5-محلو يوسف عطا محمد ، أحكام المفقود في الشريعة الإسلامية ، (مذكرة ماجستير)، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين، سنة2003 .

رابعا: البحـــوث العلميـــة

1- المقـــــالات :

1- زودة عمر ، طبيعة دور النيابة العامة في ظل أحكام المادة 3 مكرر من قانون الأسرة، مقال منشور بالمجلة القضائية، العدد الثاني،سنة2005.

2- براف دليلة ،أحكام المفقود ، مقال منشور في الموقع . www.droit.dz

2-المجـــــلات :

1- زعلاني عبد المجيد ، تعليق على الأمر المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001 ،مقال منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ج 37 ،رقم 04-1999،الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2002.

2- عبد العزيز سعد، تطبيقات أحكام المادة 114 من قانون الإجراءات المدنية ، المجلة القضائية ، العدد01 ، سنة 1999.

خامسا: المواقـــع الالكترونية

1- منتدى الأوراس .www

2- www.al eman.net

3- www. Mohamet.com

4- www. startimes.com

5- www.droit.dz

ملاحق

ملحق رقم 02

مكتب الأستاذة :إيمـــان عبـــادي
محاميـة لـــدى المجلس
شارع السعيد عبد الحي - الـوادي
هاتف : 0666.70.60.92

محكمـة الـــــوادي
قسـم شـؤون الأســرة
قضية رقم :15/1856
جلسة :2015/11/29

عريضـة بطلب سماع شهود طبقا للمادة : 163,150 من قانون
الإجراءات المدنية والإدارية

في حق المدعية / [redacted] الساكنة بحي الصحن/ الوادي .

ضد /النيابـــة العامـــــــــة

ليطيب لهيئة المحكمـــة

تتشرف المدعية بواسطة وكيلتها بان تتقدم إلى هيئة المحكمة الموقرة بطلب ما يلي :

حيث أن المدعية تلتمس من هيئة المحكمة الموقرة الموافقة على سماع الشاهدان الآتية أسماؤهم أسفله طبقا لنص المادة 150 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في القضية الشخصية رقم :1856 /2015 المحددة أول جلسة لها بتاريخ :2015/11/29.

حيث أن الشاهدان المطلوب سماعهم مستعدا للمثول أمام هيئتكم المحترمة .

حيث أن سماع الشهود من طرف هيئة المحكمة يؤكد من أن المفقود مضت 40 سنة ولا يعرف مكانه ولا حياته أو موته .

*الاسم واللقب [redacted] المولود بتاريخ : 1954/02/12 بالوادي والحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم:555377 الصادرة عن دائرة الوادي ولاية الوادي بتاريخ : 2013/12/11 .

* الاسم واللقب [redacted] المولود :خلال 1951 بالرباح والحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم:771398 .

حيث أن المدعية الهدف من طلبها هو أن المفقود قد مضت على فقدانه 40 سنة ولم يتبين عنه أي شيئ ولا يعرف مكانه ولا حياته من موته .

حيث أن شهادة الشهود القصد منها تنوير المحكمة وهو ما من شانه المساعدة على حسن سير العدالة مما يؤدي الى الفصل في النزاع تطبيقا للقواعد القانونية

لهذه الأسباب و من أجلها

تلتمس المدعية من عدالة المحكمة الموافقة على سماع الشاهدان المقدمان لها طبقا لنص المادة 150 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

تحت سائر التحفظات

عن المدعية / محاميتها

الأستاذة إيمان عبادي
محامية لدى المجلس الوادي
0666 70 60 92

ملحق رقم 01

نسخة

مكتب الأستاذة / إيمان عبادي
محامية لدى المجلس
شارع السعيد عبد الحي / الوادي
هاتف : 0666.70.60.92

الوادي في : 08 نوفمبر 2015
محكمة الوادي
قسم شؤون الأسرة

قدمت العريضة يوم 09 نوفمبر 2015
سجلت تحت رقم 15/1856
الحضور لجلسة 15/11/29
على الساعة 9:30
القاعة رقم 04
وصعت

عريضة افتتاحية

لفائدة المدعية : [redacted] الساكنة بحي الصحن / الوادي .

ضد النيابة العامة .

بعد أداء التحية والتقدير والاحترام لهيئة المحكمة:

تتشرف المدعية بأن تعرض على عدالتكم ما يلي :

حيث أن المدعية أما للمفقود [redacted] . مرفق 01 .

حيث أن المفقود التحق بالجيش الوطني الشعبي سنة 1974 في إطار القيام بواجب الخدمة الوطنية مرفق02.

حيث انه وفي هذه الفترة كانت تنشب معارك بين جيش الصحراء الغربية والجيش المغربي بالقرب من الحدود الجزائري .

حيث انه سنة 1975 وقعت مناوشات عسكرية بين الجيش الجزائري والجيش المغربي نتج عنها موت بعض الجنود من الجيش الوطني الشعبي واسر بعض الجنود .

حيث أن المفقود [redacted] قد مضت على فقدانه 40 سنة دون أن يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته بالرغم من المراسلات والاتصالات العديدة مع وزارة الدفاع التي هي أيضا أكدت أنها لا تعرف عنه شيء .

حيث أن المفقود لم يسبق له الزواج ولم يترك من بعده لا زوجة ولا أولاد . مرفق 03.

حيث أن المدعية وبعد مضي كل هذه السنوات التي لا تعرف فيها شيئا عن ابنها المفقود ، وطبقا للمادة 113 من قانون الأسرة تلتمس القضاء بإصدار حكم بثبوت فقدان المفقود [redacted] .

لهذه الأسباب ومن اجلها

القضاء بإصدار حكم بثبوت فقدان المفقود العربي محمد .

المرفقات:

1- شهادة ميلاد [redacted] .
2- نسخة من بطاقة جندي .
3- نسخة من بطاقة عائلية للحالة المدنية .

تحت جميع التحفظات

الأستاذة : إيمان عبادي
محامية لدى المجلس - الوادي
0666 70 60 92

ملحق رقم 03

نسخة تنفيذية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

حكم

مجلس قضاء: الوادي
محكمة: الوادي
القسم: شؤون الأسرة

رقم الجدول: 15/01856
رقم الفهرس: 16/00244
تاريخ الحكم: 16/02/21
مبلغ الرسم/ 450 دج

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة الوادي
بتاريخ: الواحد و العشرون من شهر فيفري سنة ألفين و ستة عشر
برئاسة السيد (ة): عامر مجاني هاجر قاضي
و بمساعدة السيد (ة): عيساوي نادية أمين ضبط
وبحضور السيد(ة): غنام عمر و كيل الجمهورية

صدر الحكم الأتي بيانه

بين / [redacted] بنت محمد الصالح

وبين / النيابة العامة

بين السيد (ة):

1)[redacted] بنت محمد الصالح — مدعي — حاضر
العنوان : حي الصحن الوادي
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة):ايمان عبادي

ضد /

1):النيابة العامة — مدعي عليه — حاضر
العنوان : محكمة الوادي
المباشر للخصومة بنفسه

بيان وقائع الدعوى

بموجب عريضة افتتاحية مودعة لدى أمانة ضبط قسم شؤون الأسرة لمحكمة الوادي بتاريخ 03 | 11 | 2015 مسجلة تحت رقم 1856 | 15 أقامت المدعية [redacted] المباشرة للخصومة بواسطة دفاعها الأستاذة عبادي إيمان دعوى ضد النيابة العامة لدى محكمة الوادي أهم ما جاء فيها : أن إبن المدعية المفقود [redacted] بن عبد الرزاق إلتحق بالجيش الوطني الشعبي سنة 1974 في إطار القيام بواجب الخدمة الوطنية و في هذه الفترة كانت تنشب معارك بين جيش الصحراء الغربية و الجيش المغربي بالقرب من الحدود الجزائرية ، و في سنة 1975 وقعت مناوشات عسكرية بين الجيش الجزائري و الجيش المغربي نتج عنها موت بعض الجنود من الجيش الوطني الشعبي و أسر بعض الجنود ، و أن المفقود قد مضت على فقدانه 40 سنة دون أن يعرف مكانه و لا يعرف حياته أو موته بالرغم من المراسلات و الإتصالات العديدة مع وزارة الدفاع التي هي أيضا أكدت بأنها لا تعرف عنه شيء ، و أن المفقود لم يسبق له الزواج و لم يترك زوجة و لا أولاد ، و أن المدعية بعد مرور هذه السنوات لا تعرف فيها شيئا عن إبنها المفقود ، و إلتمست : القضاء بإصدار حكم بثبوت موت المفقود [redacted] .
و بجلسة 29 - 11 - 2015 أجابت المدعية ملتمسة : الموافقة على سماع الشاهدان المقدمان لها .

و بمذكرة جوابية مؤرخة بتاريخ 14 - 12 - 2015 أجاب ممثل النيابة بأن المدعية لم تقدم ما يثبت فقد إبنها أو محضر البحث بدون جدوى ، و إلتمس : رفض طلب المدعي لعدم التأسيس .
و بجلسة 10 - 01 - 2016 قدمت المدعية نسخة أصلية مترجمة من إرسالية صادرة عن

وزارة الدفاع الوطني ، قيادة الناحية العسكرية 3 إلى السيد [redacted] والد المفقود ، بأنه " عند إختتام خدمة أمر بها بالحدود الجزائرية و الصحراء الغربية في 29 - 10 - 1976 فإن إبنكم الجندي [redacted]، الرقم التسلسلي : 75.081.11372 لم يلتحق بقاعدته ، و لهذا السبب فإننا نفترض بأنه قد تم حبسه من طرف العدو " .
وبمذكرة جوابية مؤرخة في 12 | 01 | 2016 أجابت النيابة العامة لدى محكمة الوادي بصفتها طرفا أصليا في قضايا الفقدان بأنه بالرجوع للمادة 109 من قانون الأسرة فإن المفقود هو الشخص الذي لا يعرف مكانه و لا يعرف حياته أو موته و لا يعتبر مفقودا إلا بحكم ، التمست تطبيق القانون .
عند هذا الحد وضعت القضية في النظر بعد عرض الملف على النيابة العامة ليتم النطق بالحكم في جلسة 21 | 02 | 2016 .

وعليـه فـإن المحكـمة

بعد الاطلاع على العريضة الافتتاحية و المذكرات الجوابية .
بعد الاطلاع على المواد1-3-7-8-13-14-15-16-18-32-37-38-65-272-288-292-293-419 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .
بعد الاطلاع على المواد 3 مكرر، 109-111-114-115 من قانون الأسرة.
بعد الاطلاع على الوثائق و المستندات المرفقة بالملف.
بعد الاطلاع على التماسات النيابة .
بعد النظر وفقا قانونا .
في الشكل:
حيث أن الدعوى جاءت مستوفية للشروط و الإجراءات الشكلية طبقا للمواد 13-14-18من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مما يتعين قبولها شكلا .
في الموضوع :
- حيث أن موضوع الدعوى يتعلق بالطلبات الختامية المقدمة من طرف الاطراف والمتعلقةبالحكم بالفقدان.
حيث أن القضية أحيلت على النيابة طبقا لنص المادة 3 مكرر و أجابت ملتمسة تطبيق القانون.
حيث انه من المقرر قانونا طبقا للمادة 109 ، 110 و 114 و ما بعدها من قانون الأسرة أن المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه و لا يعرف حياته أو موته و لا يعتبر مفقودا إلا بحكم و أن الغائب هو من منعته ظروف قاهرة من الرجوع الى محل إقامته أو إدارة شؤونه أو بواسطة مدة سنـــــة و تسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود و أن الحكم بالفقدان يصدر بناءا على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة .
حيث أنه من الثابت من خلال أوراق الملف أن المدعيةهي والدة المطلوب إصدار الحكم بفقده المسمى "[redacted]" ، و من ثم فإن مصلحتها في طلب الحكم بالفقد قائمة و حالة .
حيث أن المدعية قدمت نسخة أصلية مترجمة عن إرسالية صادرة عن وزارة الدفاع الوطني ، قيادة الناحية العسكرية 3 إلى السيد [redacted] والد المفقود ، تثبت إختفاءه منذ 29 - 10 - 1976 جاء فيها " عند إختتام خدمة أمر بها بالحدود الجزائرية و الصحراء الغربية في 29 - 10 - 1976 فإن إبنكم الجندي [redacted]، الرقم التسلسلي : 75.081.11372 لم يلتحق بقاعدته ، و لهذا السبب فإننا نفترض بأنه قد تم حبسه من طرف العدو " .
حيث أنه من المقرر قانونا وطبقا للمادة 150 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أنه يجوز الأمر بسماع الشهود لإثبات الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود والتي يكون التحقيق فيها جائزا ومنتجا في الدعوى .
حيث أنواقعة الفقدان واقعة مادية يمكن إثباتها بشهادة الشهود .
حيث أن المحكمة أجرت تحقيقا للتحقق من واقعة فقدان المسمى[redacted]طبقا للمادة 150 المذكورة أعلاه و ذلك بسماع تصريحات الشهودالذين أحضرتهم المدعية .

رقم الجدول: 15/01856
رقم الفهرس: 16/00244

حيث ان الشاهد الأول [redacted] المولود خلال سنة 1951 بالرباح صرح بعد أداء اليمين القانونية أن المسمى [redacted] اختفى منذ 1975 إلى يومنا هذا دون اثر و لم تعرف حياته أو موته.

حيث ان الشاهد الثاني [redacted] بن علي المولود بتاريخ 12 - 02 - 1954 بعد إعفائه من أداء اليمين القانونية صرح بان إبن [redacted] محمد إلتحق بالجيش سنة 1975 و منذ ذلك الحين لم يظهر عليه أي خبر .

حيث و أمام ثبوت إنقطاع أخباره من خلال الاستماع إلشهادة الشاهدين وأثبت ذلك بمحاضر رسمية من قبل الجهات المختصة متمثلة في الإرسالية الصادرة عن قيادة الناحية العسكرية الثالثة أن المسمى [redacted] قد انقطعت اخباره منذ ما يقارب 40 سنةو لا يعرف مكانه و لا يعرف حياته أو موتهو انه بذلك توفرت فيه مدة السنة المنصوص بها بالمادة 110 من قانون الاسرة و يكون في حكم الغائب ، مما يتعين الاستجابة لطلب المدعية و من ثم الحكم بفقدانه.

حيث أنه طبقا لنص المادة 111 من قانون الأسرة يتعين على القاضي عندما يحكم بالفقد أن يحصر أموال المفقود و أن يعين في حكمه مقدما من الأقارب لتسيير أمواله و يتسلم ما استحقه من ميراث أو تبرع .

حيث و تطبيقا لنص المادة أعلاه يتعين تعيين المدعية مقدما لتقوم بالمهام المنوطة بها تطبيقا لنص المادة أعلاه.

حيث ان المصاريف القضائية تتحملها المدعية كونها هي من رفعت دعوى الحال طبقا للمادة 419 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ولـهـذه الأسـباب

حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الأسرة علنيا في أول درجة حضوريا:

في الشكل : قبول الدعوى شكلا

في الموضوع :1/الحكم بفقدان المسمى [redacted] بن عبد الرزاق المولود بتاريخ مفترض سنة 1955بالوادي إبن [redacted] و [redacted] و تعين المدعية أمه [redacted] مقدما لتسيير أمواله و تتسلم ما استحقه من ميراث أو تبرع.

2/ وتحميل المدعيةالمصاريف القضائية المقدرة ب 450 دج.

و بذا صدر هذا الحكم و أفصحبه جهارا بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ و الساعة المذكورين أعلاهو أمضيناه و أمين الضبط .

الرئيس (ة) أمين الضبط

نسخة طبق الأصل ..... 2016 أمين الضبط

868

رقم الجدول: 15/01856
رقم الفهرس: 16/00244

ملحق رقم 04

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

نسخة عادية

باسم الشعب الجزائري

حكم

مجلس قضاء: الوادي
محكمة: الوادي
القسم: شؤون الأسرة

رقم الجدول: 13/
رقم الفهرس: 13/
تاريخ الحكم: 13/09/22
مبلغ الرسم/ 300 دج

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة الوادي
بتاريخ: الثاني و العشرون من شهر سبتمبر سنة ألفين و ثلاثة عشر
برئاسة السيد (ة): بن عمار عائشة قاضي
و بمساعدة السيد (ة): عيساوي نادية أمين ضبط
وبحضور السيد(ة): بوشعير رشيد و كيل الجمهورية

صدر الحكم الآتي بيانه

بين /

بين السيد (ة):

1): مدعي حاضر
العنوان :
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة):رويحة ساسية

وبين /

النيابة العامة الوادي
ممثل النيابة العامة

ضد /

1):**النيابة العامة الوادي** مدعي عليه حاضر
العنوان : **النيابة العامة الوادي**
المباشر للخصومة بنفسه

2):**ممثل النيابة العامة** حاضر حاضر
العنوان : **النيابة العامة الوادي**

بيان وقائع الدعوى

بموجب عريضة افتتاحية مؤرخة و مودعة لدى أمانة ضبط محكمة الوادي بتاريخ 9-5-2013 تحت رقم 13-676 أقامت فريق المدعية المباشرة للخصام بواسطة الأستاذة رويحة ساسية ودعوى قضائية ضد النيابة العامةو بحضور السيد وكيل الجمهورية لدى محكمة الوادي والتي جاء فيها على الخصوصان المدعية زوجة شرعية للمسمى وقد اختفى في ظل الظرف الناجم عن الماساة الوطنية منذ 1996 وقد سلمت لهم شهادة معاينة بفقدانه بتاريخ 9-2-2009 من قبل السلطات المختصة ملتمسة القضاء بموت المفقود واحتياطيا القضاء بفقدانه .

- وقد قامت المحكمة بسماع المدعية وشاهدين على محضر رسمي كما عرضت الملف على النيابة التي قدمت التماساتها الكتابية بتاريخ4-6-2013
- بعد اكتفاء الأطراف وضعت القضية في النظر للنطق بالحكم فيها طبقا للقانون بجلسة 22-9-2013 للنطق بالحكم التالي .

وعليه فإن المحكمة

بعد الإطلاع على العريضة الافتتاحية وكذا المذكرة التصحيحية والأسباب المبينة فيها ،

رقم الجدول: 13/00676
رقم الفهرس: 13/01072

بعد الإطلاع على المواد قانون الإجراءات المدنية والإدارية،
بعد الإطلاع على المواد 109/111/114 من قانون الأسرة ،
- بعد الاطلاع على التماسات النيابة،
- بعد الاطلاع على محضر سماع الأطراف المؤرخ في 9-7-2013 .
بعد النظر وفقا للقانونا،
- من حيث الشكل:
حيث أن الدعوى الحالية استوفت الشروط الشكلية والقانونية المنصوص عنها بقانون الإجراءات المدنية والإدارية مما يتعين قبولها شكلا.
-من حيث الموضوع:
حيث أن المدعية ترمي من خلال دعواها إلى الحكم بفقدان المسمى [redacted] لاختفائه عن اهله و لانقطاع أخباره منذ سنة1996 كما جاء في محضر سماع الأطراف و لم يظهر عنه أي خبر ولا تعرف حياته أو موته مع تعيين المدعية كمقدم لإدارة شؤونه .
-حيث أن النيابة التمست الحكم بفقدان المدعو [redacted] .
-حيث أن المحكمة أمرت بإجراء تحقيق مدني حول فقدان المطلوب الحكم بفقدانه [redacted] و ذلك مع شهود يعرفونه طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية و قانون الأسرة و كذا قانون الحالة المدنية الصادر بالأمر 70/20.
-حيث الثابت قانونا أن المفقود هو الشخص الذي تغيب و لا يعرف مكانه ولا حياته أو موته و انه لا يعتبر كذلك إلا بحكم قضائي طبقا للمادة 109 قانون الأسرة.
-حيث أن المدعية قامت بالإجراء الذي أمرت به المحكمة وهو إحضار شهود لإثبات واقعة فقدان المسمى [redacted] وإختفائه عن بيته منذ سنة 1996 بالوادي
- حيث أن الشاهد الأول [redacted] الذي صرح بعد أدائه اليمين القانونية بكون المسمى قصبة علي قد اختفى عن بيته منذ 1996 ولم يرجع منذ ذلك الوقت و انه لا يعلم إن كان على قيد الحياة أم لا.
- حيث أن الشاهد الثاني [redacted] صرح بعد أدائه اليمين القانونية بكون المسمى [redacted] قد اختفى عن بيته منذ 1996 ولم يرجع منذ ذلك الوقت و انه لا يعلم إن كان على قيد الحياة أم لا..
- حيث يتعين بالاستناد لشهادة الشاهدين وتصريحات المدعية الحكم بفقدان المسمى [redacted] وتعيين [redacted] بصفتها زوجته مقدما عنه لإدارة أمواله .
-حيث أن المصاريف القضائية يتحملها خاسر دعواه طبقا للمادة 419 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ولـهـذه الأسـباب

حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الأسرة ، علنيا،ابتدائيا،حضوريا:
-في الشكل :قبول الدعوى شكلا.
- في الموضوع:
1/الحكم بفقدان المسمى [redacted] بالوادي لأبيه قصبة محمد الصالح و[redacted] حسب شهادة ميلاده رقم [redacted]
2/تعيين المدعية [redacted] بصفتها زوجته مقدما عنه لإدارة أمواله .
3/ إبقاء المصاريف القضائية على عاتق المدعية والمقدرة بثلاثمائة دينار جزائري(300دج).
- بذا صدر هذا الحكم وأفصح به جهارا بالجلسة العلنية المنعقدة بالمكان والتاريخ المذكورين أعلاه ولصحة ما تم ذكره قمنا بتوقيعه نحن الرئيس وأمينة الضبط.

الرئـيس (ة) أمـين الضبـط

30 أكتوبر 2016

رقم الجدول: 13/00676
رقم الفهرس: 13/01072

ملحق رقم 05

بعد الإطلاع على المواد قانون الإجراءات المدنية والإدارية،
بعد الإطلاع على المواد 109/111/114 من قانون الأسرة ،
- بعد الاطلاع على التماسات النيابة،
- بعد الاطلاع على محضر سماع الأطراف المؤرخ في 9-7-2013 .
بعد النظر وفقا للقانونا،
- من حيث الشكل:
حيث أن الدعوى الحالية استوفت الشروط الشكلية والقانونية المنصوص عنها بقانون الإجراءات المدنية والإدارية مما يتعين قبولها شكلا.
-من حيث الموضوع:
حيث أن المدعية ترمي من خلال دعواها إلى الحكم بفقدان المسمى [redacted] لاختفائه عن اهله و لانقطاع أخباره منذ سنة1996 كما جاء في محضر سماع الأطراف و لم يظهر عنه أي خبر ولا تعرف حياته أو موته مع تعيين المدعية كمقدم لإدارة شؤونه .
-حيث أن النيابة التمست الحكم بفقدان المدعو [redacted] .
-حيث أن المحكمة أمرت بإجراء تحقيق مدني حول فقدان المطلوب الحكم بفقدانه [redacted] و ذلك مع شهود يعرفونه طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية و قانون الأسرة و كذا قانون الحالة المدنية الصادر بالأمر 70/20.
-حيث الثابت قانونا أن المفقود هو الشخص الذي تغيب و لا يعرف مكانه ولا حياته أو موته و انه لا يعتبر كذلك إلا بحكم قضائي طبقا للمادة 109 قانون الأسرة.
-حيث أن المدعية قامت بالإجراء الذي أمرت به المحكمة وهو إحضار شهود لإثبات واقعة فقدان المسمى [redacted] وإختفائه عن بيته منذ سنة 1996 بالوادي
- حيث أن الشاهد الأول [redacted] الذي صرح بعد أدائه اليمين القانونية بكون المسمى قصبة علي قد اختفى عن بيته منذ 1996 ولم يرجع منذ ذلك الوقت و انه لا يعلم إن كان على قيد الحياة أم لا.
- حيث أن الشاهد الثاني [redacted] صرح بعد أدائه اليمين القانونية بكون المسمى [redacted] قد اختفى عن بيته منذ 1996 ولم يرجع منذ ذلك الوقت و انه لا يعلم إن كان على قيد الحياة أم لا..
- حيث يتعين بالاستناد لشهادة الشاهدين وتصريحات المدعية الحكم بفقدان المسمى [redacted] وتعيين [redacted] بصفتها زوجته مقدما عنه لإدارة أمواله .
-حيث أن المصاريف القضائية يتحملها خاسر دعواه طبقا للمادة 419 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ولـهـذه الأسـباب

حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الأسرة ، علنيا،ابتدائيا،حضوريا:
-في الشكل :قبول الدعوى شكلا.
- في الموضوع:
1/الحكم بفقدان المسمى [redacted] بالوادي لأبيه قصبة محمد الصالح و[redacted] حسب شهادة ميلاده رقم [redacted]
2/تعيين المدعية [redacted] بصفتها زوجته مقدما عنه لإدارة أمواله .
3/ إبقاء المصاريف القضائية على عاتق المدعية والمقدرة بثلاثمائة دينار جزائري(300دج).
- بذا صدر هذا الحكم وأفصح به جهارا بالجلسة العلنية المنعقدة بالمكان والتاريخ المذكورين أعلاه ولصحة ما تم ذكره قمنا بتوقيعه نحن الرئيس وأمينة الضبط.

الرئـيس (ة) — أمـين الضبط

30 أكتوبر 2016

رقم الجدول: 13/00676
رقم الفهرس: 13/01072

الفهرس

الـعـنـــوان	الرقم
قائمة المختصرات	
الإهـــــداء	
شكـــر وتقديـر	
مقدمـــة	أ
الفصل الأول : المركز القانوني للمفقود	7
المبحث الأول: مفهوم المفقود	8
المطلب الأول :تعريف المفقود	9
الفرع الأول : تعريف المفقود لغة	9
الفرع الثاني: تعريف المفقود شرعا	9
الفرع الثالث: تعريف المفقود قانونا	12
المطلب الثاني: حالات المفقود وتمييزه عن غيره	17
الفرع الأول : حالات المفقود فقها	17
الفرع الثاني: حالات المفقود قانونا	19
الفرع الثالث: تمييز المفقود عن غيره	23
المبحث الثاني: إثبات صفة المفقود	27
المطلب الأول : إجراءات منح الصفة للمفقود	28
الفرع الأول : إجراءات دعوى الحكم بالفقد في قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية	28
الفرع الثاني: إجراءات دعوى الفقدان في القوانين الاستثنائية	36
المطلب الثاني: إجراءات تقرير الموت الحكمي	39
الفرع الأول : إجراءات رفع دعوى موت المفقود وفقا لقانون الأسرة والقوانين الاستثنائية	39
الفرع الثاني: المدة اللازمة للحكم بموت المفقود	44

الفصل الثاني: الآثار المترتبة عن الحكم بالفقدان والموت	50
المبحث الأول : الآثار المترتبة عن الحكم بالفقدان	51
المطلب الأول : الآثار المالية المتعلقة بالمفقود	52
الفرع الأول : النفقات الواجبة على المفقود	52
الفرع الثاني: الميراث	55
الفرع الثالث: تصرفات وديون الشخص المفقود	56
المطلب الثاني: الآثار الغير مالية المتعلقة بالمفقود	58
الفرع الأول : حق زوجة المفقود في طلب التطليق فقها وقانونا	58
الفرع الثاني: تعيين المقدم	60
المبحث الثاني: الآثار المتعلقة بحكم موت المفقود	62
المطلب الأول : الآثار المالية المتعلقة بالحكم بموت المفقود	63
الفرع الأول : الميراث	63
الفرع الثاني: التصرفات القانونية والديون التي قام بها المفقود قبل الفقد	67
الفرع الثالث: حكم زكاة أموال المفقود	69
الفرع الرابع : آثار الحكم بموت المفقود في ميثاق السلم والمصالحة الوطنية	69
المطلب الثاني: الآثار الغير مالية المتعلقة بالحكم بالوفاة	70
الفرع الأول : أثر الحكم بالوفاة على زوجة المفقود	72
الفرع الثاني: بعض الدعاوى التي يكون المفقود طرفا فيها	75
خاتمـــة	80
قائمة المصادر و المراجع	84
الملاحـــق	
الفهـــــرس	94
الملـخــص	

ملخـص

أقر المشرع الجزائري طبقا لأحكام المادة 109 من قانون الأسرة الجزائري لا يمكن اعتبار شخص ما مفقود إلا بتوافر الغيبة وعدم معرفة حياته أو موته، ولإثبات فقده يستوجب على الأشخاص الذين لهم مصلحة رفع دعوى وفقا للإجراءات القانونية لاستصدار الحكم بالفقدان ، ويترتب عن هذا الحكم آثارا قانونية بالنسبة لأمواله وزوجته .

كما يعتبر الشخص مفقودا في القوانين الخاصة إذا توافرت نفس الشروط الواردة في قانون الأسرة ، إضافة إلى شرط آخر وهو تواجد الشخص في مكان وقوع الكارثة أو في الظرف الخاص الناجم عن المأساة الوطنية، ويمكن إثبات الفقدان بموجب محضر معاينة فقدان تعده الشرطة القضائية، دون حاجة لصدور حكم بالفقد .

بعد صدور الحكم بالفقدان يمكن إصدار حكم ثاني وهو الحكم بموت المفقود ، ولا يمكن إصداره إلا بعد مرور أربع سنوات بعد التحري والبحث عنه في الحالات الاستثنائية والحروب ، إما في الحالات التي تغلب فيها السلامة فالسلطة التقديرية تعود للقاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات ،وفي حالة عدم قيام ذوي الشأن والمصلحة بخطو هذه الخطوة فإن الشخص المفقود في نظر القانون لا يعتبر ميتا، حيث ينتج عن صدور الحكم بموت المفقود آثار بالنسبة لأمواله فتوزع تركته ، وآثار أخرى بالنسبة لزوجته فتعتد عدة وفاة وفي حالة رجوعه يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها .

Abstract

In accordance with the provisions of article 109 of the Algerian Family Code, the Algerian legislator cannot be regarded as missing except in the absence of absence, knowledge of life or death of a person., in order to prove his loss, it is necessary for persons with an interest to sue in accordance with the legal procedure to obtain a sentence of loss, and this entails (a) The judgement has legal implications for his money and his wife. A person is also considered missing in special laws if the same conditions as those contained in the Family Code, as well as another condition, are the presence of the person at the place of the disaster or at the special circumstance caused by the pain.

After the verdict of loss can be issued a second judgment is the death of the missing, and can not be issued until four years after the investigation and search in exceptional cases and wars, either in cases where safety prevailed, discretionary power back to the judge in the appropriate period after four years, In case the concerned party does not take the step, the person who is missing in the eyes of the law is not considered dead. The result of the death sentence is the effects of his death. The value of what to sell from A.