حفظ مال المفقود في القانون الجزائري

Preservation of the Missing Person's Property in the Algerian Law

طالب الدكتوراه/ لعيد بوسحابة[1،2،3]، الأستاذ/ صالح حمليل[1]

[1]جامعة أدرار، (الجزائر)

[2]مخبر القانون والمجتمع، جامعة أدرار

[3]المؤلف المراسل: abdou45019@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2021/04/01 تاريخ القبول للنشر: 2021/06/19 تاريخ النشر: 2021/09/28

❖❖❖❖❖❖❖

مراجعة المقال: اللغة العربية: د./ فطيمة براهمي (جامعة سيدي بلعباس) اللغة الإنجليزية: د./ نورة أبرسيان (جامعة بومرداس)

ملخّص:

إنّ المفقود شخص غائب لا يعرف مكانه ولا تعرف حياته ولا موته، ولا يكتسب هذه الصفة قانونا إلا بحكم يقضي بذلك، فبعد الحكم باعتبار الشّخص مفقودًا يرتب هذا الحكم آثارا على زوجته وماله، وهذا الأخير وجب حفظه، لذا راعى المشرع الجزائري مسألة حفظ مال المفقود فألزم القاضي أن يعين في منطوق الحكم مقدما لتسيير مال المفقود لكنه غفل عن مسألة إن كان المفقود قد ترك وكيلا قبل فقده، أما من حيث الأحكام التي تنظم مسألة إدارة مال المفقود فألحقها بالأحكام التي تنظم حفظ مال القاصر رغم خصوصية كل منهما لأن الأول قد يحكم القاضي بموته أما الثاني فمآله البلوغ.

إنّ المقدم مكلف قانونا بتسيير وإدارة مال المفقود، ويجب عليه بذل عناية الرجل الحريص لحفظ المال وإنمائه، وفي حالة تقصيره أو إهماله أو إتلافه لما وكل إليه يكون مسؤولا مدنيا وجزائيا.

الكلمات المفتاحية: المفقود؛ المقدم؛ الوكيل؛ حفظ مال المفقود؛ المسؤولية.

Abstract:

The missing person is an absent one whose place, life or death are unknown. This status is required only through a legal sentence after which some consequences are applied on his wife and properties. Thus, this property is preserved according to the Algerian legislator by the judge who appoints a representative to manage it, neglecting the matter whether the missing person had already left an agent before his disappearance. As concerns the provisions that organize the missing person's properties, they are distributed under the minor's properties management despite the specificities of each, since the former might be judged as a dead by the court while the latter will reach the puberty as an adult. The representative is legally charged with the management of the missing one's property, but in case of default or destruction of the property, he is entrusted with civil and penal liability.

***Key words**: Missing person; Representative; Agent; Missing person's property; Liability.*

مقدّمة:

تعتبر النيابة الشّرعية من أهم المسائل التي تعرض لها المشرع الجزائري في قانون الأسرة، حيث خصص لها الكتاب الثاني وقد تطرق فيه للنظم المتعلقة بفاقدي الأهلية وناقصيها ومن في حكمهم، ومن المسائل التي نظمها المشرع في هذا الكتاب: "المفقود والغائب"، والتي خصص لها الفصل السادس.

إنّ الفقدان هو حالة بين الحياة والموت بسبب غياب الشخص وانقطاع أخباره، فالمفقود عرفه فقهاء الإسلام بأنه الشّخص الغائب الذي لا يدرى موته من حياته، فالشخص الذي ينتفي أثره ولا يعلم حاله أحيّ أم ميت يعتبر مفقودا في نظر الفقه الإسلامي، وقد سار القانون في هذا الاتجاه حيث عرف المشرع الجزائري المفقود في المادة 109 من قانون الأسرة والتي جاء فيها: "المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا تعرف حياته من مماته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم"، وبالتالي بعد الحكم القاضي باعتبار الشخص مفقودا تترتب عليه قانونا أحكام تخص زوجته وماله، فالشريعة الإسلامية اعتبرت حفظ المال من الكليات الخمس، والمال كما يقال هو عصب الحياة، فمن المعقول أن لا يترك ماله للضياع، لذا أوجب الشرع والقانون على القاضي أن يعين من يحفظ ماله، فهل الأحكام القانونية المتعلقة بمال المفقود كفيلة لحفظه؟

المنهج المتبع:

تم تبني في هذا البحث المنهجين التحليلي والوصفي: الأول لاستنباط الأحكام من مصادرها وتحليل النصوص القانونية وذلك باستخدام آليات الاستقراء والاستنباط والنقد البناء، أما المنهج الوصفي فاعتمدت عليه في الوصف الدقيق للموضوع وجمع كل المعلومات المتعلقة به وتفسيرها للوصول إلى الإجابة على الإشكال المطروح.

أهداف المقال:

يهدف هذا المقال إلى التّعريف بمن يحفظ مال المفقود وتبيان أحكامه والشروط الواجب توافرها فيه قانونا وحدود تصرفاته، وكذا المسؤولية المترتبة على إهماله وتقصيره، بالإضافة إلى المساهمة في إثراء هذا الموضوع بمعالجة بعض الإشكالات والوصول إلى اقتراح الحلول المناسبة لها.

خطة البحث:

للإجابة على إشكالية البحث قسمت البحث إلى مبحثين:

المبحث الأول: إجراءات حفظ مال المفقود، حيث تطرقت في هذا المبحث لكيفية حصر مال المفقود، وإجراءات تعيين المقدم، وكذا الشروط الواجب توافرها في المقدم وواجباته.

المبحث الثاني: إدارة أموال المفقود، بينت فيه صلاحيات المقدم والمسؤولية المترتبة عليه في حالة تقصيره أو إخلاله بما عهد إليه به.

المبحث الأول:
إجراءات حفظ مال المفقود

ألزم المشرع الجزائري القاضي عند حكمه بفقد الشّخص أن يعين قيما للمفقود مالم يكن هذا المفقود قاصرًا وله ولي أو وصي، ولتعيين حافظ لمال المفقود حدد المشرع إجراءات معينة ولزم توفر شروط في من يتولى هذه المهمة، كما أن القانون ألزم القاضي عند تعيين من يحفظ مال المفقود أن يحصر المال أولا، لذا سنتطرق في هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب: نخصص المطلب الأول لحصر مال المفقود، أما المطلب الثاني فنخصصه لإجراءات تعيين المقدم، وفي المطلب الثالث نتعرض للشروط الواجب توافرها في المقدم.

المطلب الأول: حصر مال المفقود

بعد غياب الشّخص يبادر أهله بالبحث عنه بكل الطرق الممكنة، فإذا يئسوا من البحث عنه وحتى يعتبر الشخص في عداد المفقودين وتسري عليه أحكامهم، فقد كفل القانون لورثته والنيابة العامة وكل ذي مصلحة اللجوء إلى المحكمة المختصة لاستصدار حكم بذلك، فالقاضي ملزم قانونا أن يتضمن في حكمه ما يلي (قانون 84-11 المعدل، المادة 111):

-أن يحصر أموال المفقود.

-أن يعين مقدما من الأقارب أو غيرهم لتسيير أموال المفقود.

إن عملية حصر أموال المفقود هي عملية جوهرية، كما أن كيفية حصر هذه الأموال يطرح إشكالات عملية وهو ما نتطرق له في فرعين.

الفرع الأول: حصر مال المفقود إجراء جوهري

إنّ عملية حصر أموال المفقود تعتبر إجراءً جوهريًا الغرض منه المحافظة على أمواله من أي تصرف غير مشروع مهما كان مصدره (علال، 2018، ص 168)، فحصر هذه الأموال وتسليمها للمقدم هو من حقوق المفقود التي قررها القانون (دشيشة، 2016/2015، ص 108)، والظاهر أنّ بعض الأحكام القضائية تغفل عن النص على حصر أو تكليف من يحصر أموال المفقود، فعلى سبيل المثال في حكم لمحكمة المشرية بتاريخ: 2015/06/04 قضت فيه بتعيين مقدم لتسيير أموال المفقود دون النص على من يحصر هذا المال (محكمة المشرية، 2015)، فعدم النص على حصر أو من يحصر أموال المفقود وتسليمها للمقدم لتسييرها يعتبر إغفالا عن أمر في بالغ الأهمية قد يصعب من مهمة المقدم، وعليه وجب استدراك هذا الإغفال بناء على المادة 286 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (القانون 08-09، المادة 286)، والتي بينت أنه في حالة وجود إغفال في الحكم جاز للجهة القضائية التي أصدرته أو التي يطعن في الحكم أمامها أن تصححه، حيث يقدم طلب التصحيح من أحد الخصوم أو بعريضة مشتركة أو من النيابة العامة.

الفرع الثاني: كيفية حصر مال المفقود

إنّ حصر أموال المفقود ليست عملية سهلة فهي تتطلب تدخل ذوي الخبرة والاختصاص، وهنا وجدت اختلافات في تفسير قصد المشرع هل حصر الأموال يجب أن يتضمنه الحكم أم يجب أن يتضمن الحكم تعيين خبير لحصر أموال المفقود؟ (شرابن، 2010/2009، ص 50)، ففي أحكام متعددة لمحكمة تلمسان قضت بتعيين المدعي مقدما لتسيير أموال المفقود بعد حصرها وجردها بمعية محضر قضائي ويحرر محضرا بشأنها تودع نسخة منه لدى كتابة الضبط (محكمة تلمسان، 2006)، حيث يتضح منه أن المكلف بحصر أموال المفقود هو المقدم بمعية محضر قضائي، فيما ذهبت بعض الجهات القضائية إلى النص في الحكم القاضي بالفقد إلى تعيين موثق لحصر أموال المفقود ولم تعمد إلى تعيينه قبل الفصل في الموضوع رغم صراحة المادة 111 من قانون الأسرة الجزائري (نوي، 2013/2012، ص 108).

إنّ مسألة حصر أموال المفقود مسألة فنية تحتاج إلى أصحاب الخبرة لذا يستوجب على القاضي قبل فصله في الموضوع أن يعين خبيرا للقيام بهذه المهمة (دلاندة، ص177)، وهذا ينسجم مع اجتهاد المحكمة العليا القاضي بأن دور الخبير ينحصر في المعلومات الفنية التي تساعد القاضي في الفهم الشامل لعناصر القضية (المحكمة العليا، 1992، ص 61)، وعليه أرجح في هذه المسألة الاتجاه الذي يرى أنّ القاضي قبل فصله في الموضوع يعين خبيرا يكلف بحصر أموال المفقود، ثم بعد ذلك يصدر حكمه الذي يجب أن يشمل من بين ما يشمل حصر أموال المفقود.

المطلب الثاني: إجراءات تعيين مقدم يحفظ مال المفقود

إنّ المفقود قد يكون شخصًا قاصرًا وله ولي أو وصي يرعى شؤونه فهنا لا يطرح الأمر إشكالاً فالنائب الشرعي على القاصر يحفظ ماله سواء حضر القاصر أم غاب، وما عداه فلا يخلو الأمر لضمان إدارة أموال المفقود من حالتين: إما أن يكون المفقود قد ترك وكيلا قبل غيابه أو لم يترك وكيلا (عبد الله، 2010، ص 149)، وهذا ما نتطرق إليه في ثلاثة فروع نخصص الفرع الأول لحالة إن ترك المفقود وكيلا قبل فقده، وفي الفرع الثاني نتطرق لحالة إن لم يترك المفقود وكيلا، أما الفرع الثالث فنبين فيه الألفاظ التي تطلق على من يعينه القاضي لحفظ مال المفقود في القانون المقارن.

الفرع الأول: إن ترك المفقود وكيلا قبل فقده

إذا ترك المفقود وكيلا قبل فقده فالقاضي يثبته من خلال حكم قضائي وتظل وكالته قائمة ويحق له ممارسة كافة الاختصاصات في الحدود المتضمنة في الوكالة ودون أن يتجاوزها (شبايكي، 2015/2014، ص 63)، ولكن بعد رفع الدعوى من ذوي الشأن وكل ذي مصلحة أو النيابة العامة فالقاضي يلزمه القانون أن يعين من يحفظ مال المفقود، وهنا يقتضي الأمر في هذه الحالة إذا توفرت في الوكيل الشرو ط المنصوص عليها قانونا في المقدم فإن القاضي يثبته ويوسع من وكالته لتشمل حفظ المال كله، أما إن لم تتوفر فيه الشروط القانونية فتنتهي وكالته بتعيين مقدم، للإشارة أن المشرع سكت عن هذه الحالة رغم أنها بالغة الأهمية.

الفرع الثاني: إن لم يترك المفقود وكيلا قبل فقده

إذا غاب الشخص ولم يعرف مكانه ولا حياته من مماته اعتبر مفقودا ولكن لا يتصف بهذه الصفة قانونا إلا إذا صدر حكم يقضي بفقده، لذا خول القانون لورثة المفقود والنيابة العامة وكل ذي مصلحة (قانون 84-11، المادة 114: "يصدر الحكم بفقدان أو موت المفقود بناء على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة")، اللجوء إلى القضاء بدعوى يطلب من خلالها الحكم بالفقدان، وهنا أوجب القانون على القاضي أن يشمل حكمه ما يلي (قانون 84-11، المادة 111):

1-حصر أموال المفقود وهنا يقتضي الأمر تعيين خبير وهو ما تطرقنا له في المطلب الأول،

2-أن يعين في حكمه مقدما من الورثة أو من غيرهم، والقاضي يراعي في هذا من تتوفر فيه شروط التقديم، لذلك إن وجد من بين الورثة من تتوفر فيه شروط ذلك ويقبل بهذه المهمة عينه وإن لم يجد عين شخصا آخر من غيرهم.

الفرع الثالث: الألفاظ التي تطلق على حافظ مال المفقود في القانون المقارن

أطلق المشرع الجزائري كلمة مقدم على من تعينه المحكمة لحفظ مال المفقود كما نصت على ذلك المادة 111 من قانون الأسرة الجزائري، وفي نفس السياق نصت المادة 99 منه على أن المقدم تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها ولذلك يعين المقدم في حالتين:

1-الولاية على مال القاصر أو فاقد الأهلية إذا لم يكن له ولي أو وصي.

2-حفظ مال المفقود.

وعليه إذا كان المشرع الجزائري أطلق لفظ المقدم على من يوكل إليه القضاء مهمة حفظ مال المفقود، وهذا اللفظ يقابله لفظ القيم في الفقه الإسلامي (بوبندير، 2020، ص 135)، ففي القانون المقارن قد تعددت الألفاظ التي تطلق على من يوليه القاضي حفظ مال المفقود على النحو التالي:

-القيم: وهذا اللفظ أطلقه المشرع العراقي على من تعينه المحكمة لرعاية مال المفقود في حالة إن لم يترك وكيلا، حيث نصت المادة 88 من قانون رعاية القاصرين (قانون 78، 1980) على أن المحكمة تعين قيما لإدارة أموال المفقود.

-الوكيل القضائي: نص على ذلك المشرع السوري في المادة 204 من قانون الأحوال الشخصية (المرسوم التشريعي رقم 59، 1953).

-الناظر: هذا اللفظ جاء به المشرع التونسي حيث نص في الفصل 83 من مجلة الأحوال الشخصية (أمر علي مؤرخ في 13 أوت 1953): "إذا فقد الإنسان ولم يكن له وكيل فإن الحاكم يحصر ماله ويقدم من قرابة المفقود أو غيرهم من ينظر فيه تحت إذنه إلى ظهور موته أو يصدر الحكم بفقدانه".

المطلب الثالث: شروط المقدم و واجباته

اشترط القانون أن تتوفر في من يتولى حفظ مال المفقود جملة من الشروط، كما أن بتعيين المقدم تترتب عليه واجبات، وهو ما نتعرض له في فرعين: أتعرض في الفرع الأول للشروط الواجب توافرها في المقدم فيما نخصص الفرع الثاني لواجبات المقدم.

الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها في المقدم

بناءً على المادة 100 من قانون الأسرة الجزائري (قانون 84-11، المادة 100): "يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام"، والتي تحيلنا إلى المادة 93 من قانون الأسرة الجزائري نستنبط أنه يشترط في المقدم أن يكون مسلما، عاقلا، بالغا، قادرا، أمينا وحسن التصرف، حيث نشرح كل شرط على النحو التالي:

1-شرط الإسلام: اشترط المشرع أن يكون المقدم مسلما وبالتالي لا يجوز تقديم غير المسلم، وهذا يطرح إشكالا كون أن المفقود في حد ذاته قد لا يكون مسلما فكيف يشترط أن يكون المقدم مسلما، ضف إلى ذلك أن هذا الشرط يتعارض مع حرية المعتقد التي نص عليها الدستور الجزائري (الدستور الجزائري المادة 2/51: "حرية ممارسة العبادات مضمونة وتمارس في إطار القانون")، ومن ثم كان على المشرع أن ينص على: أن يكون المقدم مسلما أو متحدا في الدين مع المفقود وفقا لما نص عليه الفقه الإسلامي.

2-شرطا العقل والبلوغ: أي يشترط في المقدم أن يكون ذا أهلية أداء، فلا يجوز أن يكون المقدم قاصرا مميزا كان أو غير مميز ولا مجنونا ولا معتوها لأن هؤلاء عاجزون حكما على إدارة أموالهم فمن باب أولى أن لا يكلفوا برعاية أموال غيرهم (الكردي، ص 84)، وعليه يشترط قانونا أن يكون المقدم عاقلا بالغا 19 سنة على الأقل.

3-شرط القدرة: يشترط في المقدم أن يكون قادرا على حفظ مال المفقود وإدارته واستثماره، ومن ثم فمن كان عاجزا على القيام بذلك فلا يصح أن يتولى مهام المقدم (بختي، 2013، ص 195).

4-شرط الأمانة: يشترط في المقدم أن يكون أمينا لا تضيع عنده أموال المفقود فمن كان خائنا، أو سلوكه سيئ فلا يؤتمن على مال المفقود (الجندي، 2010، ص 305).

5-شرط حسن التصرف: وهو أن يكون ذا كفاءة وذا قدرة على التدبير تمكنه من حسن التصرف، ويثبت هذا الشرط بالتحقيق والشهادة المستفيضة والخبرة (بوضياف، 2010، ص 47)، وبناء على هذا الشرط فلا تصح قوامة السفيه، وقد حكمت المحكمة العليا في قرار لها أن القاضي يراعي عند تعيينه المقدم، الشخص الأصلح (المحكمة العليا، 2010، ص 285).

الفرع الثاني: واجبات المقدم

تترتب على المقدم بعد تعينه جملة من الواجبات تتمثل فيما يلي:

1-قبض مال المفقود وحفظه: فالمقدم عليه أن يقبض مال المفقود ويقوم بحفظ المال الذي لا حافظ له، أما ما كان في يد حافظ كالودائع في يد الأمين ومال المضاربة في يد المضارب ونحوهما فلا يحتاج إلى حافظ (عبد الغفار، 2003، ص 88).

2-قبض ديون المفقود على غيره: وفي هذا الباب ليس للمقدم أن يخاصم عن دين لم يقر به الغريم لأنه ليس بمالك ولا نائب عن المالك، إنما هو حافظ مال المفقود وحفظ المال يتحقق فيما وضعت يد الحافظ عليه (عبد الغفار، 2003، ص88 و89).

3-تقديم حسابا دوريا للقاضي: ألزم المشرع المقدم أن يقدم حسابا دوريا للقاضي، وهذا لتمكين القاضي من الرقابة الدورية على أموال المفقود (القانون 08-09، المادة 2/471: "يجب على المقدم أن

يقدم دوريا وطبقا لما يحدده القاضي، عرضاعن إدارة أموال القاصر وعن أيّ إشكال أو طارئ له علاقة بهذه الإدارة")، ونظرا لعدم نص قانون الأسرة الجزائري على كيفية محاسبة المقدم على إدارته لأموال المفقود يتم الرجوع إلى أحكام دعاوى المحاسبة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية المادة 590 وما يليها (شيخ، 2014، ص 258).

4-استثمار أموال المفقود: من واجب المقدم استثمار أموال المفقود وتنميتها، فاستثمار المال والاتجار به طريقة من طرق حفظ المال (العون والكيلاني، 2016، ص 623)، واستثمار مال المفقود يتطلب في بعض الحالات وجوب إذن القاضي وهو ما سنبينه في المبحث الموالي.

المبحث الثاني:
إدارة أموال المفقود

من المعلوم أنّ المقدم عين لحفظ مال المفقود وإنمائه، ومن ثم وضع له القانون حدودا لإدارته لهذه الأموال، كما أنه تترتب عليه المسؤولية في حالة الإخلال بما عهد إليه به، لذلك سنبين في المطلب الأول صلاحيات المقدم في إدارة مال المفقود، وفي المطلب الثاني نبين المسؤولية المترتبة على المقدم.

المطلب الأول: صلاحيات المقدم

إنّ القانون خول للمقدم إدارة مال المفقود وله اتخاذ التدابير اللازمة التي من شأنها حفظ هذا المال وإنمائه، والمقدم عين بغرض إدارة مال المفقود لا بغرض التصرف، لأن التصرف في أموال المفقود لا يكون صحيحا إلا بعد الحكم بموته (المحكمة العليا، 2009، ص 127)، كما أن المشرع لم يطلق العنان للمقدم بأن يدير أموال المفقود كما يشاء وإنما قيد بعض التصرفات بوجوب استصدار إذن قضائي مسبق، لذلك سنبين في الفرع الأول أعمال المقدم التي لا تحتاج وجوبا إلى إذن القاضي، أما الفرع الثاني فنخصصه للأعمال التي تحتاج وجوبا إلى إذن قضائي مسبق.

الفرع الأول: الأعمال التي تحتاج وجوبا إلى إذن قضائي

لم يعط المشرع الجزائري للمقدم الحق في التّصرف في أموال المفقود إلا بناء على إذن قضائي وفي حالة تخلفه يبطل التصرف (بوبندير، 2020، ص 139)، وإن الإذن هو بمثابة إجراء وقائي من التصرفات غير المجدية والمتسرعة للنائب الشرعي، حيث يلزم المقدم بالاستئذان قبل مباشرة التصرف في أموال المفقود (خوادجية، 2017، ص 151)، وبناء على المادة 111 من قانون الأسرة الجزائري التي تحيلنا إلى المادة 99 من نفس القانون، وبناء على المادة 100 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على: "يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام"، وبناء كذلك على المادة 95 من قانون الأسرة الجزائري التي تتضمن أن الوصي له نفس سلطة الولي في التصرف ويخضع لنفس الأحكام ومن ثم تصبح العلاقة بين الولي والوصي والمقدم علاقة متعدية فإن المشرع اشترط في التصرفات التالية وجوب استئذان القاضي (قانون 84-11 المعدل، المادة 88)، وأن الإذن في حد ذاته يعتبر رقابة قبلية على مال المفقود (بن شويخ، 2020، ص 218):

1-بيع العقار، وقسمته، ورهنه، وإجراء المصالحة، باعتبار أن هذه التصرفات تشكل خطورة على مال المفقود.

2-بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة، ويدخل ضمنها القيم المنقولة والحقوق المعنوية كحق الملكية الصناعية والتجارية والأسهم (بن حافظ، 2020، ص 268).

3-استثمار أموال المفقود بالإقراض، أو الاقتراض أو المساهمة في الشركة: قياسا على ما ورد في النص الذي يخص حفظ مال القاصر، فإن القانون جعل مسألة استثمار مال المفقود بالإقراض وما شابهه متوقف على إذن القاضي ولم يمنع المقدم من ذلك نهائيا لأنه قد يرى مصلحة في ذلك (العون والكيلاني، 2016، ص 615).

4-إيجار العقار لمدة تزيد عن ثلاث سنوات: إن تقييد المشرع لمسألة إيجار العقار بما يزيد عن ثلاث سنوات (طبقا للمادة 468 من القانون المدني فإنه لايجوز لمن لايملك إلا حق القيام بأعمال الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدته على ثلاث سنوات مالم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك، الأمر 75-58 المعدل والمتمم) أو يمتد إلى سنة بعد بلوغ القاصر سن الرشد بإذن قضائي هي مسألة تخص حفظ مال القاصر، أما المفقود فقد أجاز القانون للقاضي أن يحكم بموته بعد مرور أربع سنوات من تاريخ فقده إذا فقد في حالة يغلب فيها الهلاك (قانون 84-11 المعدل، المادة 113) ومن ثم كان ينبغي النص على وجوب الإذن القضائي إذا امتد عقد الإيجار إلى بعد أربع سنوات من تاريخ الفقد، وبالتالي فإنه يعاب على المادة 111 من قانون الأسرة أنها أحالتنا إلى المواد المتعلقة بحفظ مال القاصر وكان على المشرع أن يضبط تسيير مال المفقود بقواعد قانونية خاصة.

إنّ التدابير المذكورة أعلاه والتي سنها المشرع الجزائري بهدف حفظ أموال القاصرين ومن في حكمهم بتقييد سلطة الولي والوصي والمقدم بالإذن القضائي في بعض التصرفات هي من قبيل التدبير الحسن لحفظ المال (العون والكيلاني، 2016، ص 614)، علما أن المشرع حدد إجراءات الإذن القضائي بموجب المادة 479 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (القانون 08-09، المادة 479: "يمنح الترخيص المسبق المنصوص عليه قانونا، والمتعلق ببعض تصرفات الولي، من قبل قاضي شؤون الأسرة، بموجب أمر على عريضة")، كما أن المشرع قيد القاضي حين منحه الإذن بالتصرف أن يراعي ما يلي (قانون 84-11 المعدل، المادة 89):

1- حالة الضرورة إلى التصرف محل الإذن،

2- أن تكون مصلحة المفقود تقتضي هذا التصرف،

3- أن يباع العقار في المزاد العلني.

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري أعطى الولي والوصي والمقدّم نفس الصلاحيات وأخضعهم

لنفس الأحكام وهو أمر يتطلب إعادة النظر (بن شويخ، 2020، ص 217).

الفرع الثاني: الأعمال التي لا تحتاج إلى إذن قضائي وجوبي

لم يخص المشرع الجزائري تصرفات المقدم التي لا تحتاج إلى إذن قضائي بنص، ولكن بمفهوم المخالفة لنص المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري يظهر جليا أن التصرفات التي لا تحتاج إلى إذن هي التي تقتصر على أعمال الإدارة، ومن ثم يحق للمقدم القيام بأعمال الإدارة المعتادة دون حاجة إلى إذن من القاضي (علال، 2018، ص 172)، وبتحليل النصوص المتعلقة بوجوب الإذن القضائي في بعض التصرفات وبالرجوع إلى الفقه الإسلامي يمكن حوصلة بعض التصرفات التي لا تحتاج إلى إذن قضائي فيما يلي (بن حافظ، 2020، ص 268 إلى 270) (علال، 2018، ص 171 و172):

1- قبض الديون التي يقر أصحابها بها،

2- بيع ما يتسارع إليه الفساد كالثمار ونحوها،

4- قبض أجرة الأملاك المستأجرة قبل الفقد،

5- استئجار العقارات بما لا يزيد عن ثلاث سنوات،

6- القيام بكل أعمال الحفظ والصيانة.

وخلاصة لذلك أنّ المقدم له القيام بكل ما يدخل في أعمال الحفظ والصيانة وأعمال الإدارة والانتفاع (أحمد، 2011، ص 89). دون حاجة إلى إذن قضائي، كما أنّ عدم اشتراط الإذن القضائي في بعض التصرفات لا يعني عدم الرقابة على هذه الأعمال، "فإن كان المشرع قد نظم النيابة الشرعية وحدد طريقة عملها، فإنه أوكل لجهاز القضاء مهمة الرقابة على النيابة الشرعية (بن شويخ، 2020، ص 217)".

المطلب الثاني: المسؤولية المترتبة على المقدم

إنّ المرء إذا تحمل مسؤولية وجب عليه الوفاء بحسن آدائه (سعيد، 2002، ص 48)، كما أن: "يد القيم على أموال المفقود يد أمانة فلا يضمن إلا بالتعدي أو بالتقصير (عبد الله، 2010، ص176)"، لذا سنخصص الفرع الأول للمسؤولية المدنية للمقدم أما الفرع الثاني فنخصصه للمسؤولية الجزائية للمقدم.

الفرع الأول: المسؤولية المدنية للمقدم

إنّ المقدم مطالب بألا يضر من تحته في أموالهم ومطالب بتنمية هذا المال (سعيد، 2002، ص 19)، فإذا قصر في رعاية مال المفقود وترتب على ذلك ضياع حق أو هلاك مال كان ضامنا (عبد الله، 2010، ص 177)، فالمقدم مطالب أن يبذل أقصى جهده في الحفاظ على أموال المفقود وإنمائها بطرق متنوعة ومشروعة دون تقصير في ذلك وأن يتجنب كل ما من شأنه أن يكون له تأثير سلبي على هذه الأموال (سعيد، 2002، ص 20)، وفي حالة تقصير المقدم يسأل على أساس المسؤولية التقصيرية باعتبار أن نيابته قانونية وليست تعاقدية، فإذا ثبت أن الضرر لحق بمال المفقود بسبب إهماله وتقصيره وسوء إدارته كان مسؤولا (بوقرور، 2019، ص 91).

تتمثل المسؤولية المدنية للمقدم في التّعويض الذي يتحمله في كل خسارة تسبب فيها بمال المفقود نتيجة إهماله أو تقصيره أو تعديه عليه، أما الخسارة التي تلحق بمال المفقود بسبب فعل عنصر أجنبي لا علاقة للمقدم فيه فلا ضمان فيها (بن شويخ، 2020، ص 220)، وتقدير الضرر يخضع للسلطة التقديرية

للقاضي طبقا لنص المادة 131 من القانون المدني الجزائري (الأمر 75-58 المعدل والمتمم، المادة 131)، والتي جاء فيها: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير".

الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية للمقدم

تعرف المسؤولية الجزائية على أنها:" تحمل الشخص العواقب التي تترتب على فعله الذي يباشره مخالفا به أصولا وقواعد معينة، أو هي صلاحية الشخص لتحمل العقاب الناشئ عما يرتكبه من جرائم (صابر، 2015/2014، ص 15)"، كما تعرف أنها: "استعمال شخص المال المنقول الذي أؤتمن عليه بأي وجه كان لغرض منفعته أو منفعة غيره أو تصرف فيه بسوء نية خلافا للغرض الذي سلّم إليه من أجله (نصيف، 2010، ص 198)". فإذا تصرف المقدم بسوء نية في مال المفقود لنفسه أو لفائدته أو لفائدة شخص آخر، أو تصرف فيه بسوء قصد خلافا للغرض الذي عهد به إليه وهو المحافظة علية وإنمائه أو خالف ما هو منصوص عليه قانونا كان مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة (عبد الله، 2010، ص 178)، والتي يعاقب عليها القانون بالحبس من 03 أشهر إلى 03 سنوات وبغرامة مالية من 500.00 إلى 20.000.00 دج، ويجوز علاوة على ذلك الحكم بحرمان الجاني من حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها في المادة 14 من قانون العقوبات، و بالمنع من الإقامة لمدة سنة على الأقل و05 سنوات على الأكثر (أمر 66-156 المعدل والمتمم، المادة 376).

وحتى يعتبر المقدم مرتكبًا لجريمة خيانة الأمانة وجب توفر أركان الجريمة بما فيها ركنها الخاص المتمثّل في محلها وهو المال موضوع الخيانة والتسلم المسبق له (بن جفال، 2015، ص30)، لأن جريمة خيانة الأمانة من الجرائم الواقعة على الأموال لذا يتعين أن يكون موضوعها مالا وأن يكون هذا الأخير ماديا (نصيف، 2010، ص 200) وفي ركنها المادي الذي يتكون من ثلاثة عناصر هي: محل الجريمة والذي هو المال وأن يتسلمه المؤتمن عليه وهو المقدم، وتحقق الاختلاس أو التبديد والضرر الناتج من جراء هذا الفعل (سدي، 2018، ص 214 و215).

وبصفة عامة يتحمل المقدم المسؤولية الجزائية على كل التصرفات في مال المفقود والتي تشكل جرائم في نظر قانون العقوبات الجزائري (بن شويخ، 2020، ص 220).

الخاتمة:

إنّ المشرع الجزائري لم يخص حفظ مال المفقود بقواعد خاصة تبين كيفية تسييره، حيث أن المادة 111 من قانون الأسرة الجزائري تحيلنا إلى الأحكام الخاصة بالولاية والوصاية والتقديم على أموال القاصر، رغم أن هناك اختلافًا بين القاصر والمفقود، فالأول بعد مدة زمنية يصبح راشدا أما الثاني فهو محتمل الوفاة، إذ يمكن للقاضي أن يحكم بموته بعد مرور أربع سنوات من تاريخ الفقد إن فقد في غيبة ظاهرها الهلاك، وبتطبيق أحكام التقديم المتعلقة بمال القاصر على تسيير مال المفقود نجد أنّ المشرع نص على الشروط الواجب توافرها في المقدم غير أنه جانب الصواب حينما نص على شرط الإسلام، إذ كان عليه اشتراط أن يكون المقدم مسلما أو متحدا في الدين مع المفقود، كما أنه بين التصرفات التي

ينبغي فيها استئذان القاضي وهو أمر طبيعي لأن مهام المقدم هي إدارة مال المفقود وحفظه وتنميته لا التصرف فيه، فإن بدد هذا المال بسوء نية كان مسؤولاً أمام القانون العام فتترتب عليه جريمة خيانة الأمانة، كما أنه ينبغي على المقدم بذل عناية الرجل الحريص في رعاية مال المفقود فإن قصر في ذلك وكان سببا في إلحاق الضرر بالمال الذي تحت يده د تترتب عليه المسؤولية المدنية، ومن خلال هذا البحث توصلت إلى **التوصيات** التالية:

1-ضرورة تعديل المادة 111 من قانون الأسرة الجزائري وذلك بالنص على مسألة إن ترك المفقود وكيلا قبل فقده فهنا يثبت القاضي الوكيل إن توفرت فيه الشرط المطلوبة قانونا.

2-إعادة النظر في اشتراط الإسلام في المقدم وذلك بالنص أن يكون المقدم مسلما أو متحدا في الدين مع المفقود.

3-إعادة النظر في صياغة المادة 111 من قانون الأسرة الجزائري بالنص على أن القاضي يجب أن يتضمن في حكمه تعيين خبير لحصر أموال المفقود.

4-ضرورة خص مسألة تسيير وإدارة أموال المفقود بنصوص خاصة بدل إلحاقها بالأحكام المتعلقة بإدارة أموال القصر لا سيما في المسائل التالية:

-أخذ بعين الاعتبار إمكانية الحكم بموت المفقود بعد مرور أربع سنوات من تاريخ فقده في حالة يغلب فيها الهلاك.

-تبيين النفقات الواجبة من مال المفقود لاسيما على زوجته وأولاده وكيفية تحصيلها.

5-إعادة النظر في إلحاق الأحكام التي تخص الوصاية والتقديم بأحكام الولاية.

الإحالات والمراجع:

1. القانون رقم 84-11. (1984). يتضمن قانون الأسرة الجزائري. ج ر ج ج عدد24. صادر بتاريخ 12 يونيو سنة 1984. المعدل.

2.القانون 08-09. (2008). المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج ر ج ج عدد21.صادر بتاريخ 23 فبراير سنة 2008.

3.المحكمة العليا. (1992). قرار رقم: 34653 مؤرخ في: 1985/11/20، المجلة القضائية، عدد:4.

4.المرسوم التشريعي رقم 59. (1953). المتضمن قانون الأحوال الشخصية السوري، المعدل.

5. أمر علي مؤرخ 13 أوت. (1953). يتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية التونسية. الرائد الرسمي ج ت عدد66. صادر بتاريخ 17 أوت 1956، المنقح.

6. الدستور الجزائري.

7. الكردي أحمد الحجي.الأحوال الشخصية: الأهلية-والنيابة الشرعية-والوصية-والوقف-والتركات-، دمشق –سوريا-: منشورات جامعة دمشق-كلية الشريعة-.

8.الجندي أحمد نصر. (2010). شرح مدونة الأسرة المغربية، المحلة الكبرى –مصر-: دار الكتب القانونية.

9.المحكمة العليا. (2010). غرفة الأحوال الشخصية، ملف:577743، قرار بتاريخ:2010/10/14، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني.

10. العون علي عبد الله والكيلاني إبراهيم. (2016). السياسة الشرعية في رعاية أموال القاصرين ومن في حكمهم-دولة قطر نموذجا-، دراسات، علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية كلية الحقوق، الأردن، المجلد: 43، العدد02.

11.المحكمة العليا. (2009) غرفة الأحوال الشخصية، ملف:435190، قرار بتاريخ:2009/12/24، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني.

12. أحمد عيسى. (2011). الاجتهاد القضائي في مجال الولاية على أموال القصر، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، الجزائر، المجلد:01، العدد:01.

13.أمر 66-156. (1966). المتضمن قانون العقوبات.ج ر ج عدد49. صادر بتاريخ 11 يونيو 1966. المعدل والمتم.

14.الأمر 75-58. (1975). المتضمن القانون المدني الجزائري.ج ر ج عدد78. صادر بتاريخ 30 سبتمبر1975. المعدل والمتم.

15. بوبندير عبد الجليل. (ديسمبر2020). النيابة الشرعية بين قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي. مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري1، قسنطينة، الجزائر، المجلد: 31، العدد: 03.

16. بختي العربي. (2013). أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية.

17. بوضياف عبد الرزاق. (2010). إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون-دراسة مقارنة-، عين مليلة-الجزائر-: دار الهدى.

18. بن شويخ صارة. (2020). صلاحية النائب الشرعي للتصرف بمال القاصر (دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والمغربي)، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة زين عاشور، الجلفة، الجزائر، مجلد:12، عدد:03.

19. بن حافظ بيبية. (2020). الولاية الأصلية على مال القاصر، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة1، الجزائر، المجلد 21، عدد 01.

20.بن جفال نجيب. (سبتمبر2015). جريمة خيانة الأمانة (مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر تخصص قانون جنائي)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر.

21.بوقرور سعيد. (2019). استثمار أموال الطفل في الشركات التجارية، دفاتر مخبر حقوق الطفل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد وهران2، وهران، الجزائر، المجلد العاشر، العدد الأول.

22.دشيشة عثمان. (2016/2015). أحكام المفقود في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري-دراسة مقارنة-(أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم – تخصص قانون-)، جامعة الجزائر1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، الجزائر.

23.دلاندة يوسف. الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد. الجزائر: دار هومة/ نقلا عن نوي عبد النور. (2013/2012).

24.مجلس قضاء النعامة، محكمة المشرية. (2015) قسم شؤون الأسرة، جدول رقم15/00230، فهرس رقم15/00556، حكم بتاريخ: 2015/06/04.

25.مجلس قضاء تلمسان، محكمة تلمسان. (2006). قسم الأحوال الشخصية، قضية رقم: 06/1081، فهرس رقم: 06/692، حكم بتاريخ: 2006/04/23. مجلس قضاء تلمسان، محكمة تلمسان، قسم الأحوال الشخصية، قضية رقم: 2141./06.

26. نصيف نشأت أحمد. (2010). شرح قانون العقوبات-القسم الخاص-، طرابلس-ليبيا-: شركة المؤسسة الحديثة للكتاب.

27.نوي عبد النور. (2013/2012). أحكام المفقود في ظل القانون والاجتهاد القضائي الجزائري (أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص)، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، الجزائر.

28.سدي عمر. (2018). الحماية الجزائية لأموال المؤسسات الخيرية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تمنغست، تمنغست، الجزائر، المجلد: 07، العدد: 04.

29. سعيد محمد رأفت. (2002). مسؤولية الولي والوصي نحو القصر، (الطبعة الأولى)، المنصورة -مصر-: دار الوفاء.

30.عبد الله هادي محمد. (2010). أحكام المفقود-دراسة مقارنة-، (الطبعة الأولى). عمان-الأردن-: دار دجلة.

31.علال ياسين. (ماي 2018). إدارة أموال المفقود في قانون الأسرة الجزائري. حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية، الجزائر، العدد23، الجزء الثاني.

32.عبد الغفار جمال عبد الوهاب. (2003). أحكام المفقود في الشريعة الإسلامية-دراسة فقهية مقارنة-، الإسكندرية -مصر-: دار الجامعة الجديدة.

33.صابر سالم. (2015/2014). تأثير المسؤولية الجزائية في تحديد العقوبة (دراسة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص علم الإجرام وعلم العقاب)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر.

34.قانون 78. (1980). المتضمن قانون رعاية القاصرين العراقي. الوقائع العراقية عدد 2772. صادر بتاريخ 1980/05/05.

35.شرابن ابتسام. (2010/2009). المفقود في القانون الجزائري-دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي-(مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية)، جامعة امحمد بوقرة، كلية الحقوق، بومرداس، الجزائر.

36. شبايكي نزهة. (2015/2014). أحكام المفقود في القانون الجزائري (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع العقود والمسؤولية)، جامعة الجزائر:1-كلية الحقوق-، الجزائر.

37.شيخ سناء. (2014). الضوابط القانونية لإدارة أموال القاصر والتصرف فيها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، المجلد 51، العدد: 01.

38.خوادجية سميحة حنان. (ديسمبر2017). بيع عقار القاصر بالمزاد العلني في القانون الجزائري، مجلة الشريعة والاقتصاد، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة العلوم الإسلامية الأمير عبد القادر، قسنطينة، الجزائر، العدد الثاني عشر.

حفظ مال المفقود في القانون الجزائري ـــــــ