جامعة زيان عاشور–الجلفة -
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

احكام المفقود في الفقه الاسلامي والتشريع الجزائري
دراسة مقارنة

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص قانون أسرة

اعداد الطالبتين :
- ربيح اميرة نورالهدى
- سعد الدين جهاد

اشراف الاستاذ:
د/ معيزة عيسى

لجنة المناقشة

أ/د جمال عبد الكريم.....رئيسا
أ/د عيسى معيزة.....مشرفا ومقررا
أ/د حرشاوي علال.....ممتحنا

السنة الجامعية 2022/2021

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

الحمد والشكر لله اولا الذي وفقانا لهذا العمل , نتقدم بالشكر الخالص للاستاذ الفاضل معيزة عيسى على قبوله الاشراف على هذا العمل وعلى كل توجيهاتها ونصائحها لاخراج هذا العمل في صورة حسنة

الاهداء

نهدي هذا العمل الى

الوالدين الكريمين , سند ورفيقا الدرب

اخوتي والعائلة والاصدقاء

الى كل من ساندنا من قريب او بعيد

الى كل من اتسعته ذاكرتي ولم تسعه مذكرتي

ربيح اميرة نور الهدى

الاهداء

نهدي هذا العمل الى

الوالدين الكريمين , سند ورفيقا الدرب

اخوتي والعائلة والاصدقاء

الى كل من ساندنا من قريب او بعيد

الى كل من اتسعته ذاكرتي ولم تسعه مذكرتي

سعد الدين جهاد

مقدمة

مقدمة

ان الله سبحانه وتعالى خلق الانسان في احسن تقويم , وكرمه بالعقل واستخلفه في الارض لكي يتعايش مع البشر ويكون علاقات ترابط وتآخي مع غيره ,هذه العلاقات تجعل الانسان يحدد التزاماته تجاه غيره , كما تجعل له حقوق اتجاه غيره, ويتم هذا عن طريق تمتع الشخص بالشخصية القانونية والتي يكتسبها منذ ولادته حتي وفاته بشكل طبيعي .

ان الاصل في الشخصية القانونية تنتهي بالموت الحقيقي للشخص, الا ان هناك بعض الحالات تقرر انتهاء حياة الشخص رغم عدم التيقن في موته الحقيقي ,فقد يغيب الشخص مدة طويلة وتنقطع اخباره , فلا يستطيع الجزم في حياته او موته, ولايمكن اقامة دليل على ذلك , ويعرف هذا الاخير بالمفقود.

فالمفقود هو انسان انقطعت اخباره عن اهله ,ويجهل مكانه ولا حياته من مماته , ويتعذر الوصول اليه لاي سبب من الاسباب بغض النظر اذا كان المفقود ابا او ابنا او اما او اخا .....الخ , فليس من المصلحة ان يستمر وضعه وتركه على هذا الحال , فمن الجدير اصدار حكمي يقضي بوفاته وانتهاء شخصيته القانونية .

وظاهرة فقدان الاشخاص من الظواهر الشائعة في مختلف دول العالم,وكثيرا مانسمع عن تحطم طائرة او حوادث طبيعية مثل الزلازل وغيرها من الكورث التي تتسبب في اختفاء الاشخاص و فقدانهم.

واختفاء الشخص وفقدانه وعدم معرفة شيء عن حياته يترتب على ذلك العديد من الاثار مما قد يتسبب في ضياع مصالحه ومصالح عائلته و وهذا ماجعل فقهاء الشريعة الاسلامية وكذلك مختلف القوانين الوضعية تبحث في هذا الشان وتجتهد فيه من اجل تحديد احكام مصالح الشخص المفقود وتنظيم مصالحه الى حين ظهوره حيا او ظهور خبر يؤكد وفاته.

اذا رجعنا الى الشريعة الاسلامية فانه رغم وجود القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة لم تتحدث عن المفقود وحالاته واحكامه , الا انه بعض فقهاء الشريعة الاسلامية وائمتها اجتهدوا في بيان ماهية المفقود والاحكام المتعلقة به وحاولوا الاحاطة بكل ما يتعلق بالاحواله الشخصية من طلاق وارث .....

اما التشريع الجزائري قد اورد احكام المفقود من خلال المواد من109 الى115 من قانون الاسرة الجزائري[1]. وكما عالج بعض القوانين الخاصة ذات الطابع الاستعجالي والتي تمثلت في :

[1] القانون رقم 11-84 المؤرخ في 9 يونيو 1984 والمتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم بلامر رقم 02-05 المؤرخ في 27فبراير2005 , الجريدة الرسمية عدد15 , ص 20

.الامر رقم 03/02 المتضمن الاحكام المطبقة على مفقودي فياضانات باب .[1]

.الامر 06/03 المتضمن الاحكام المطبقة على مفقودي زلازل بومرداس .[2]

. الامر 01/06 المتضمن الاحكام المطبقة على مفقودي بضحايا مأساة بومرداس [3].

وتناول المشرع الجزائري في قانون الحالة المدنية اجراءات الحكم بالوفاة للاشخاص المفقودين الذين لم ثبت وفاتهم , كما تناول ايضا قانون الاجراءات المدنية والادارية للاجراءات المتبعة عند الحكم بالفقدان ووكذا حكم الوفاة لتنتهي الشخصية القانونية.

اهمية الموضوع

ان موضوع المفقود من المواضيع المهمة في الفقه الاسلامي والتشريع , حيث انه واقع معاش حاليا لما تشهده الدول من حالات الفقدان في الحروب والكوارث الطبيعة وكما ان الجزائر شهدت العديد من حالات الفقدان في السنوات كمفقودي مأساة الوطنية وكوارث الطبيعية كفياضانات باب الواد وزلازل بومرداس , وهم المفقودين في الحالات الخاصة قانونا .

من الاسباب التي دفعتني للاختيار هذا الموضوع هو محاولة معرفة هذا الموضوع بوقع الحياة التي نعيشها خاصة وماحدث في الجزائر , كما ايضا من الاسباب التي جعلتني اختار الموضوع هو دراسة تنظيم احكام المفقود ووضعها تحت عنوان واحد في التشريع الجزائري .

كما تهدف الدراسة الى الجانب الموضوع والاجرائي وبيان احكام المتعلقة بالمفقود سواء تعلق الامر بالحكم بالفقدان او الحكم بالموت , البحث في قدرة المشرع الجزائري على تنظيم احكام حالات الفقدان ومقارنتها باحكام الفقدان في الفقه الاسلامي والتشريعات المغاربية .

اشكالية البحث

ومن هنا نبرز الاشكال التالي :

ماهي الاحكام المتعلقة بالمفقود في الفقة الاسلامي والتشريع الجزائري , والتشريعات المغربية ؟

ومن هذا الاشكال الرئيسي نطرح الاشكاليات التالية :

---

[1] الامر رقم 03-02 المؤرخ في 25 فبراير 2002 يتضمن الاحكام المطبقة على مفقودي فياضانات 10 نوفمبر2001 , الجرية الرسمية عدد 15,2002 ص 26

[2] قانون 06-03 المؤرخ في 14 يونيو 2003 , يتضمن الاحكام المطبقة على مفقودي زلازل بومرداس 21 مايو 2003 , الجريدة الرسمية عدد 37 , 2003 ص 09

[3] الامر رقم 01-06 المؤرخ في 27 فبراير 2006 يتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية , الجريدة الرسمية عدد 11 ,2006, ص 06

-ما المقصود بالمفقود ,وماهي اقسامه ؟

- ماهي الاجراءات التي يجب اتباعها من اجل الحكم بالفقد؟

- ماهي الاثار المترتبة عن الحكم بالفقد ؟

الدراسات السابقة

وفي محاولتنا في البحث عن الاجابة علي هذا الاشكال توجهنا الى كل من الفقه والقانون ,كما استعنا ببعض من الدراسات السابقة .

- مذكرة لنيل شهادة الماستر حقوق بعنوان احكام المفقود في الفقه الاسلامي والتشريع الجزائري دراسة مقارنة مع بعض التشريعات المغاربية 2015/2014 للاستاذ و رقدة محمد الامين
- مذكرة لنيل شهادة الماجستير بعنوان احكام المفقود في القانون الجزائري للاستاذة شبايكي نزهة 2015/2014.
- مذكرة لنيل شهادة الماستر حقوق بعنوان احكام المفقود في التشريع الجزائري للاستاذ الياس صيفي .

وبالنسبة للمنهج المتبع فقد اعتمدنا على المنهج التحليلي وذلك من خلال تحليل المواد القانونية بشكل مفصل , كما اعتمدنا على المنهج المقارن من خلال مقارنة احكام المفقود في الفقه الاسلامي واحكامه في التشريع الجزائري , وكذلك مقارنة مع بعض التشريعات المغاربية .

صعوبات البحث

فيما يخص الصعوبات التي واجهتنا هي قلة المراجع القانونية المتخصصة ,وذلك لنقص عملية التاليف في الجزائر , فلجأنا الى المراجع الفقهية والقانونية للمشارقة ومذكرات التخرج .

خطة البحث

_ الخطة المتبعة في دراسة هذا الموضوع هي كلاتي :

تناولنا في الفصل الاول احكام المفقود وقسمناه الى مبحثين المبحث الاول تكلمنا فيه عن مفهوم المفقود وينطوي هذا المبحث على مطلبين المطلب الاول كان على تعريف المفقود والمطلب الثاني كان علي اقسام المفقود اما المبحث الثاني تناولنا فيه القواعد الاجرائية لدعوى الفقد وقسمناه الى مطلبين المطلب الاول اجراءات دعوى الفقد والمطلب الثاني طرق اثبات الفقدان .

اما الفصل الثاني عالجنا فيه الاثار المترتبة على تقرير الحكم بحالات الفقدان والحكم بالموت بدوره قسمناه الى مبحثين ,المبحث الاول عالجنا فيه الاثار المترتبة بحكم بالفقدان وينطوي على مطلبين المطلب

الاول خصصناه بالاثار المالية والمطلب الثاني خصصناه بالاثار الغير المالية ,اما المبحث الثاني عالجنا في الاثار المترتبة على الحكم بالموت الحكمي وقسمناه الى مطلبين المطلب الاول الاثار المالية والمطلب الثاني الاثار الغير المالية .

ثم تاتي خاتمة البحث وفيها توصلنا الى جملة من النتائج .

كما ادرجنا ملحقا خاصا بمجموعة من الاحكام والقرارات القضائية, التي تم توظيفها في البحث .

الفصل الاول

احكام المفقود

تمهيد

تعتبر حالة الفقد احدى الحلات الشائعة قديما وحديثا , وتختلف اسبابها باختلاف الظروف فمنها ماهو متصل بالحروب والكوارث الطبيعية كازلازل والفياضانات وغيرها , ومنها مايتعلق بالغيبة في ظروف عادية , وبسبب حالات الفقد هاته توجب على المشرع ضبط قواعد قانونية تحتوي من مستهم هاته الظروف سواء بالنسبة للمفقود ذاته او ذوي المصلحة من اهله وغيرهم , وسنحاول من خلال هذا الفصل تحديد مفهوم المفقود وذلك بتعريفه وتحديد اقسامه فقها وقانونا في المبحث الاول , كما سنتطرق الى القواعد الاجرائية لدعوى الفقد , حيث سنتناول اجراءات دعوى الفقد وطرق اثبات الفقدان , وذلك من خلال المبحث الثاني .

المبحث الاول

مفهوم المفقود

لكي نقوم بتحديد احكام المفقود ودراستها علينا اولا تحديد مفهوم المفقود , وسنتطرق من خلال هذا المبحث الى تحديد مفهوم المفقود في مطلبين , حيث سنتعرض في المطلب الاول الى تعريف المفقود في الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري مع المقارنة ببعض التشريعات المغاربية , وفي المطلب الثاني سنتكلم عن اقسام المفقود وهي الحالات والظروف التي تعرض فيها الشخص للفقد .

المطلب الاول : تعريف المفقود

لقد جاء في تعريف المفقود عدة تعريفات سنتطرق الى ذلك في :

الفرع الاول : المفقود لغة [1].

المفقود في اللغة هو اسم مفعول من الفعل فقد وهو قول الشيء فقده يفقد فقدا او فقودا فهو مفقود وفقيد : عدمه وافقده الله اياه .

– والفاقد من النساء التي يموت زوجها او والدها او حميمها .

– وفي حديث عائشة رضي الله عنها قالت : " افتقدت رسول الله صلى الله عليه وسلم" .اي لم اجده – والتفقد تطلب ما غاب من الشيء .

–وقال الليحاني : المرأة الفاقد التي تتزوج بعد ماكان لها زوج فمات .

–وفي الترتيل قوله تعالى : " **وتفقد الطير فقال ما لي لا ارى الهدهد ام كان من الغائبين** " .[2]

– وتفاقد القوم ,اي فقد بعضهم بعض (2)

الفرع الثاني : تعريف المفقود اصطلاحا

وهنا سنتطرق الى تعريفات المفقود في الشريعة الاسلامية

اولا : عند الاحناف

عرف فقهاء الحنفية المفقود بانه : (اسم لموجود هو حي باعتبار اول حاله ولكنه خفي الاثر كالميت باعتبار ماله واهله يجدون ولخفاء اثر مستقره لايجدون فقد انقطع عليهم خبره واسستر عليهم اثره

[1] ابن منظور ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ,لسان العرب , الطبعة الاولى ,دار صادر بيروت , المجلد الثالث ,1990, ص337 .

[2] سورة النمل الاية 20

وبالجد ربما يصلون الى المراد وربما يتاخر اللقاء الى يوم التناد)[1].وعرف الكاساني المفقود بانه :(اسم لشخص غاب عن بلده ولا يعرف خبره انه حي او ميت) [2]

وعرف ابن عابدين المفقود انه : (غائب لم يدر احي هو فيتوقع قدومه ام ميت اودع اللحد البلقع :اي القبر).[3]

ثانيا : عند المالكية

عرف المالكية المفقود بانه : (هو الذي يغيب وينقطع اثره , ولا يعلم خبره) [4].وعرفه ابن عرفة ايضا بقوله : (المفقود من انقطعخبره غير ممكن الكشف عنه فيخرج الاسير والمحبوس الذي لا يستطيع الكشف عنه)[5]

ثالثا : عند الشافعية

المفقود عند الشافعية هو : (الذي انقطع خبره وجهل حاله في سفر اوحضر , في قتال او عند امكسار سفينة او غيرهما , وله مال , وفي معناه : الاسير الذي انقطع خبره , فاءن قامت بينة على موته قسم ميراثه).[6]

رابعا : عند الحنابلة

عرف فقهاءالمذهب الحنبلي المفقود بانه :(من لا تعلم له حياة وموت لانقطاع خبره ,وقد اعتبر كل من الاسير الذي هو معلوم من حاله انه غير ممكن المجيء الى اهله والتاجر الذي خرج للتجارةوالسائح الذي قد يختار المقام ببعض البلاد النائية عن بلده ,وطالب العلم,يغلب الظن في هذه الاحوال ونحوها السلامة مفقودا)[7].

---

[1] ابن منظور , المرجع السابق , ص 338

[2] السرسخي , المبسوط ,دار المعرفة , بيروت ,لبنان , الجزء 11 ,ص 34

[3] الكاساني , بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع , دار الكتب العلمية , لبنان , الجزء 08 , ص313

[4] الصادق عبد الرحمن الغرياني : مدونة الفقه المالكي وادلته , مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع , لبنان ,الجزء 3 , ص 101 .

[5] ابي عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن المغربي المعروف بالحطاب الرعيني : مواهب الجليل لشرح مختصر خليل , دار الكتب العلمية , بيروت , لبنان ,ط1 , 1995 , الجزء 5 , ص 459 .

[6] الامام النووي : روضة الطالبين وعمدة المفتين , المكتب الاسلامي , ط3 ,1991 , الجزء 6 ,ص 34

[7] المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي : الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف عن مذهب الامام احمد بن حنبل , دار احياء التراث العربي , بيروت , لبنان , ط1 , 1998 , الجزء 9 , ص 11 .

الفرع الثالث : تعريف الفقهاء في التشريع الجزائري وبعض التشريعات المغاربية

اولا : تعريف المفقود في التشريع الجزائري

عرف المشرع الجزائري المفقود من خلال ماورد في المادة 109 من قانون الاسرة الجزائري بقوله " المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته او موته ولا يعتبر مفقودا الا بحكم "[1] من خلال هذا التعريف فان الشخص لا يمكن اعتباره مفقودا الا اذا توفرت عدة شروط تتمثل في اختفاء الشخص او غيابه , والجهل بمكانه وكذا الجهل بحياته او موته , كما انه لايعتبر الشخص مفقود الابحكم قضائي .

ثانيا : تعريف المفقود في بعض التشريعات المغاربية

1 – تعريفه في التشريع المغربي

لقد عرف التشريع المغربي المفقود في المادة 325 من مدونة الاسرة المغربية بقوله " الميت حكما من انقطع خبره وصدر حكم باعتباره ميتا[2]

2– تعريفه في التشريع التونسي

وقد عرفه المشرع التونسي في الفصل 81 من مجلة الاحوال الشخصية التونسية بقوله " يعتبر مفقودا كل من انقطع خبره وممكن الكشف عنه حيا "[3]

وبالمقارنة بين تعريف المشرع الجزائري للمفقود وتعريف المشرعين المغربي والتونسي له ,فاننا نجد ان تعريف المشرع الجزائري وتعريف المشرع المغربي اقرب الى بعضهما من تعريف المشرع التونسي , فالبرغم من ان المشرع المغربي عرف الميت حكما ,الاان الشروط هي نفسها التي اشترطها المشرع الجزائري لاعتبار الشخص مفقودا, فكلاهما يشترطان انقطاع اخبار الشخص وجهل حاله ومكانه , وكذا وجوب صدور حكم قضائي يقضي بفقدان الشخص , وهذا راجع الى ان كلاهما قد اخذا بالمذهب المالكي في هاته المسألة .

---

[1] الامر 02-05 المؤرخ في 27/02/2005 المعدل والمتمم للامر 11-84 المؤرخ في 09/06/1984 ,المتضمن قانون الاسرة الجزائري ,الصادر في 27/02/2005 ,الجريد الرسمية , العدد15

[2] القانون رقم 09/08 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-10-130 , المؤرخ في 16/07/2010 , المتضمن مدون الاسرة المغربية , الصادر بتارخ26/07/2010 , الجريدة الرسمية , العدد5859 .

[3] الامر المؤرخ في 13/08/1956 , المتضمن مجلة الاحوال الشخصية التونسية , الصادر في 17/08/1956 ,الرائد الرسمي التونسي , العدد 66 .

أما تعريف المشرع التونسي فقد اختلف عن تعريف الجزائري والمشرع المغربي في مسالة ضرورة صدور حكم قضائي يقضي بفقدان الشخص , فهو لم يذكر ذلك في تعريفه للمفقود حسب ماورد في الفصل 81 من مجلة الاحوال الشخصية التونسية , واتفق معهم في اشتراط انقطاع اخبار الشخص عن اهله وامكانية الكشف عنه بالبحث والتحري ليعتبر مفقودا

المطلب الثاني : اقسام المفقود

سنتناول في هذا المطلب اقسام المفقود حسب ماورد في الفقه الاسلامي والتشريع الجزائري مع المقارنة ببعض التشريعات المغاربية

الفرع الاول :اقسام المفقود في الفقه الاسلامي

اولا : عند الحنفية والشافعية

اعتبر الحنفية والشافعية [1]ان المفقود نوع واحد بغض النظر عن الظروف التي احاطت بفقده او المكان الذي فقد فيه ,وقد اسسو رايهم بناءا على ماذهب اليه مجموعة من الصحابة كعمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعلي بن ابي طالب وغيرهم من الصحابة الكرام رضوان الله عليهم اجمعين , حيث ان كلا من الحنفية والشافعية يعتبرون الشخص مفقودا لعدم معرفة حياته او وفاته , ام الجهل بمكانه بحال فقده سواء في الحرب او السلم فلا يعتدون بها .

ثانيا : عند المالكية

اعتمد فقهاء المالكية(1) في تقسيمهم للمفقود على اعتبار المكان الذي فقد فيه الشخص , وقد قسموه الى خمسة انواع هي كالاتي

1-**المفقود في بلاد المسلمين** : وهو الشخص الذي يكون ظاهر غيبته تغلب عليها السلامة , فهنا يحق للزوجة ان ترفع امرها للقاضي او تبقى في عصمة زوجها الغائب , واذا رفعت امرها للقاضي يضرب له اجل اربع سنين ثم يحكم بوفاته ويقسم ماله وتعتد زوجته.

2-**الاسير والمفقود في بلاد الحرب والمحبوس** : وهذا ينتظر حتى يمضي من الزمن ما يظن انه لا يعيش اليه , اي يضرب له اجل مدة التعمير .

[1] عبد المنعم فارس سقا , احكام الغائب والمفقود في الفقه الاسلامي , دار النوادر ,سوريا ,ط1 ,2008 ,ص 50

3-**المفقود في قتال الكفار** : والمفقود هنا يحكم له بحكم المقتول، وتؤجل زوجته سنة في القول المشهور من يوم رفع امرها للقاضي .

4- **المفقود في الفتنة بين المسلمين** : وهذا لا يضرب له اجل حيث يفترض موته اذا لم يرجع الى اهله اولم يظهر له خبر بعد اخر يوم من المعركة .

5-**المفقود في بلاد الوباء** : حيث ان البلاد التي بها وباء كالطاعون , او اصابتها كارثة طبيعية كالزلازل او الفياضانات يكون حال المفقود فيها اما ان ينجو ويظهر مع الاحياء بعد انجلاء الوباء , واما ان يكون من الموتى .

ومن خلال هذا التقسيم يتضح لنا ان المالكية قسموا المفقود على اساس مكان فقده , حيث ان الشخص الذي فقد في ارض السلام تكون نسبة ظهوره ومعرفة خبره احي هو ام ميت اكثر من الشخص الذي فقد على ارض الاعداء ,كما ان من فقد في ارض عليها حرب سواء ارض اسلام شرك ,اوفقد على ارض بها وباء قاتل تكون وفاته اقرب من ظهوره حيا .[1]

ثالثا: عند الحنابلة

قسم الحنابلة [(1)] المفقود الى نوعين وذلك بحسب غيبته والظروف المحيطة به .

1-**المفقود في غيبة ظاهرها السلامة** : حيث ان الشخص الذي فقد وغيبته تغلب عليها السلامة اكثر من الهلاك , فان اغلب الظن يذهب الى ان المفقود على قيد الحياة , ومثال ذلك كمن ذهب في تجارة او سافر لطلب العلم او السياحة واختفى خبره ولم يظهرعليه شيء.

2-**المفقود في غيبة ظاهرها الهلاك** : وذلك بأن يفقد الشخص في غيبة يغلب على حال المفقود الهلاك فيها ,كمن فقد في زلزال او فياضانات وغيرها من الكوارث , او فقد اثناء الحروب .

[1] الغرياني : مرجع سابق ,ص 106,105,104,102 , الدسوقي ,حاشية الدسوقي على الشرح الكبير , دار احياء الكتب العربية ,الجزء 02 , ص 479

الفرع الثاني : اقسام المفقود في التشريع الجزائري وبعض التشريعات المغاربية

اولا : في التشريع الجزائري

نصت المادة 113 من قانون الاسرة الجزائري على انه " يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحلات الاستثنائية بمضي اربع سنوات بعد التحري , وفي الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الامر الى القاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي اربع سنوات.[1]

ومن خلال هذه المادة نرى ان المشرع الجزائري قد قسم المفقود الى قسمين :

1-مفقود في الحرب والحالات الاستثنائية .

2 – مفقود في الحالات التي تغلب فيها السلامة .

وهنا نجد ان المشرع الجزائري في تقسيمه للمفقود قد اخذ براي الحنابلة الذين قسموا المفقود بحسب حال غيابه وليس بحسب مكان غيابه كما فعل المالكية في تقسيمهم للشخص المفقود.

ثانيا :في التشريعات المغاربية

1 – في التشريع المغربي

نصت المادة 327 من مدونة الاسرة المغربية على انه " يحكم بموت المفقود في حالة استثنائية يغلب عليه فيها الهلاك بعد مضي سنة من تاريخ الياس من الوقوف على خبر حياته اومماته .اما في جميع الاحوال فيفوض امد المدة التي يحكم بموت المفقود بعدها الى المحكمة وذلك كله بعد التحري والبحث عنه بما امكن من الوسائل بواسطة الجهات المختصة بالبحث عن المفقودين "

2 –في التشريع التونسي

لقد ورد في الفصل 82 من مجلة الاحوال الشخصية التونسية انه " اذا فقد الشخص في وقت الحرب او في حالات استثنائية يغلب فيها الموت فان الحاكم يضرب اجلا لا يتجاوز العامين للبحث عنه ثم يحكم بفقدانه . واذا فقد الشخص في غير تلك الحالات فيوف ضامر المدة التي يحكم بموت المفقود بعدها الى الحاكم بعد التحري بكل الطرق الموصلة الى معرفة ان كان المفقود حيا اوميتا "

3 – في التشريع الموريتاني

[1] البهوتي ' مرجع سابق ,ص 2249 , ابن قدامة , المغني , دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع , الرياض ,السعودية ,الجزء 09 ,ص 186 .

نصت المادة 240 من مدونة الاحوال الشخصية الموريتانية على انه " يجوز الحكم بموت المفقود في حالات الاستثنائية التي يغلب الظن هلاكه فيها بعد انقضاء سنة من وجود خبره , وفي الحالات الاخرى يوكل تحديد مدة التمويت لاجتهاد القاضي اعتبارا بمدة التعمير . ويبتدىء ضرب الاجل بعد انتهاء البحث عن المفقود بكل الوسائل الممكنة .[1]

ثالثا : حالات الفقدان الخاصة

بالرغم من ان المشرع الجزائري قد اخذ في تقسيم المفقود في قانون الاسرة الجزائري , الا انه في القوانين الخاصة اخذ بتقسيم المالكية والذي يتم حسب مكان الفقد .

1 – مفقودي فياضانات 10 نوفمبر 2001 بباب الواد

وحسب ماورد في احكام الامر 02-03 المتعلق بمفقودي فياضانات 10 نوفمبر 2001 بباب الواد بالجزائر العاصمة , فانه لكي يعتبر احد مفقودي هذه الفياضانات يشترط ان يثبت وجوده في الاماكن التي مستها الفياضانات , وهذا بحسب نص المادة 02 من الامر 02-03 والتي جاءت كما يلي " يصرح متوفى بموجب حكم كل شخص ثبت وجوده في اماكن وقوع فياضانات 10نوفمبر 2001 ولم يظهر له اي اثر , ولم يعثر على جثته بعد التحري بجميع الطرق القانونية " .[2]

وقد اخذ المشرع الجزائري بمعيار المكان هنا من اجل حصر المفقودين الذين تسري عليهم الاحكام الواردة في الامر 02-03 , لان الامر جاء بصفة استثنائية نتيجة وقوع كارثة طبيعية , حيث ان كل من ثبت وجوده في الاماكن التي لحقتها اضرار الفياضانات ولم يتم العثور على جثته , ولم يظهر له اي خبر يعتبر مفقودا من بين مفقودي هذه الفياضانات , وتسري عليه احكام هذا الامر .

2 –مفقودي زلزال 20 ماي 2003 ببمرداس

كما ان المشرع الجزائري قد اخذ ايضا بالتقسيم على اساس مكان الفقد بالنسبة لمفقودي زلزال 20ماي ببومرداس , وقد صدر القانون 03-06 والمتعلق بمفقودي زلزال بومرداس الذي وقع في 20 ماي 2003 ,حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 02 من هذا القانون على انه " يصرح متوفي بموجب حكم

[1] القانون رقم 052-2001 , المؤرخ في 19/06/2001 , المتضمن مدونة الاحوال الشخصية الموريتانية , الصادر بتاريخ 15/08/2001 , الجريدة الرسمية للجمهورية الاسلامية الموريتانية , العدد 1004

[2] الامر 03-02 المؤرخ في 25 فيفري 2002 , المتضمن الاحكام المطبقة على مفقودي فياضانات 10نوفمبر2001, الصادر بتاريخ 28 فيفري 2002 ,الجريدة الرسمية , العدد 15 .

كل شخص ثبت وجوده في اماكن وقوع الزلزال ولم يظهر له اي اثر ولم يعثر على جثته بعد التحري بجميع الطرق القانونية.[1]

3- مفقودي الماساة الوطنية

نظرا للحالة الاستثنائية التي عاشتها الجزائر في التسعينات ايام الماساة الوطنية والتي اعلنت خلالها حالة الطوارىء فان المفقودين في ذلك الوقت سواء مختطفين من قبل الجماعات الارهابية او غيرها , يعتبرون مفقودين في ظروف خاصة يغلب عليها الهلاك , بلاضافة الى انهم مفقودين في بلاد الاسلام وفي زمن فتنة بين ابنائها المسلمين ,ولهذا فان المادة 27 من الامر 06-01 الذي يتضمن ميثاق السلم والمصالحة الوطنية, نصت على انه " يعتبر ضحية الماساة الوطنية الشخص الذي يصرح بفقدانه في الظرف الخاص الذي نجم عن المأساة الوطنية التي فصل الشعب فيها بكل سيادة من خلال الموافقة على الميثاق من اجل السلم والمصالحة الوطنية .تترتب صفة ضحية الماساة الوطنية على معاينة فقدان تعدها الشرطة القضائية على اثر عمليات بحث دون جدوى " .

والمادة28 من نفس الامر نصت على انه " تخول صفة الضحية الماساة الوطنية الحق في التصريح بالوفاة بموجب حكم قضائي .[2]

فالعبارات التي صاغ بها المشرع مواد هذا الميثاق تؤكد مدى حجم الازمة التي وقعت فيها البلاد , والفتنة التي اشتعل فتيلها بين ابناء البلد الواحد , والتي راح ضحيتها ابناء هذا الوطن نتيجة لتلك المجازر والاختطافات, فهناك من قتل من غير ذنب اقترفه , وهناك من اختطف ولم يظهر خبره الى اليوم, لا يعلم حاله اهو حي اوميت , وبالتالي فهو مفقود وقد اعتبر المشرع الجزائري المفقودي في تلك الفترة ضحايا ماساة وطنية , وهم من المفقودين في الحالات الخاصة , لهذا اورد لهم مواد قانونية ضمن الامر06-01 المتعلق بميثاق السلم والمصالحة الوطنية , من اجل ان تنظم حالتهم وهذا باعتبارهم مفقودين في ظرف خاص ويجب تحديد وضعيتهم القانونية .

ومن خلال هذه الاوامر الثلاثة وما ورد فيها , نرى ان المشرع الجزائري قد نص على المفقود وحالاته واحكامه في قانون الاسرة الجزائري , غير انه في الحالات الخاصة افرد المفقودين في هذه الازمات

---

[1] الامر06-03 المؤرخ في 14 جوان 2003, المتضمن الاحكام المطبقة على مفقودي زلزال بومبرداس في 21ماي2003,الصادر في 15 جوان 2003, الجريدة الرسمية , العدد37.

[2] الامر 01-06 المؤرخ في 27 فيفري 2006 , المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية الصادر في 28 فيفري 2006 , الجريدة الرسمية , العدد 11

والكوارث باحكام خاصة وذلك لاختلاف حالهم عن المفقودين في الحالات العادية ,وكذلك لضرورة احصاء كافة المفقودين والبحث عنهم في الحدود التي ضربتها الازمة او الكارثة الطبيعية .

المبحث الثاني

القواعد الاجرائية لدعوى الفقد

لكي تثبت صفة الفقدان للشخص المفقود فانه يتوجب رفع دعوى الفقد من اجل الحكم بالفقد وفق الاجراءات المحددة لذلك وهو ما سنتكلم عنه من خلال المطلب الاول , كما انه يجب اثبات الفقدان بالطرق والوسائل المحددة قانونا وهو ما سنتطرق له في المنطلب الثاني .

المطلب الاول : اجراءات دعوى الفقد

يقصد بالدعوى المطالبة باستعادة حق او حمايته وهي وسيلة من بين الوسائل المشروعة من اجل تعبير الشخص عن رغبته في الدفاع عن حقوقه [1] و وسنتعرض من خلال هذا المطلب الى اجراءات الازمة لرفع دعوى الفقد , حيث سنبين اطراف دعوى الفقد والشروط الواجب توفرها لقبول الدعوى , وتحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في الدعوى , وكذلك العريضة الافتتاحية للدعوى .

الفرع الاول : اطراف دعوى الفقد

اطراف الدعوى هم من يوجه الادعاء باسمهم بناءا على مالهم من صفة ومصلحة بالنسبة للحق او المركز القانوني المدعي به , ودعوى الفقد مثل باقي الدعاوي الاخرى تستلزم ان يكون فيها طرفان متخاصمان مدعي ومدعي عليه ,مع امكانية ادخال طرف ثالث الى جانب احد الطرفين الاصليين او تدخله بارادته في الخصومة.[2]

اولا :المدعي في دعوى الفقد

[1] بربارة عبدالرحمن,شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية,دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع ,الجزائر,ط2 ,ص32

[2] نوي عبدالنور ,احكام المفقود في ظل القانون والاجتهاد القضائي الجزائري ,اطروحة لنيل شهادة الدكتوراة في القانون الخاص , جامعة الجزائر سنة 2012/2013 ,ص 65

المدعي هو من له صفة ايجابية في الدعوى ,وهي عادة ماتكون صفة صاحب الحق او المركز القانوني[1], والدعوى تعني لهذا الاخير حقه في طرح ادعاءاته القانونية امام القضاء من اجل اثبات هذا الحق وتاكيده في مواجهة شخص اخر بناءا على واقعة قانونية معينة [2].

والادعاء في دعوى الفقد يهدف الى استصدار حكم يقضي بفقد شخص معين للمحافظة على مصالح هذا الاخير ومصالح الغير المرتبطة به .

وحسب ماورد في المادة 114 من قانون الاسرة الجزائري التي تنص على انه " يصدر الحكم بالفقدان او موت المفقود بناء على طلب احد الورثة او من له مصلحة او النيابة العامة " .ومن خلال مانصت عليه المادة هذه المادة فان من لهم الحق في الادعاء في دعوى الفقد هم : الورثة ,من له مصلحة , النيابة العامة ,وسنوضح كل عنصر على حدى بالتفصيل فيما سياتي [3]

1 –الورثة : والوارث هو الشخص الحي بعد موت مورثه , او الملحق بالاحياء كالجنين .[4]

2–من له مصلحة : بلاضافة الى الورثة فان المادة 114 من قانون الاسرة الجزائري نصت على ان كل من له مصلحة يمكنه رفع الدعوى الخاصة بالفقد, والمقصود بالمصلحة المنفعة العامة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية وقت لجوءه للقضاء سواء كانت هذه المصلحة قائمة او محتملة.[5]

وهو ما اشارت اليه المادة 13 من ق الاجراءات المدنية والادارية الجزائري في فقرتها الاولى بقولها "لايجوز لاي شخص التقاضي , مالم تكن له صفة , وله مصلحة قائمة او محتملة يقرها القانون .[6]

3 – النيابة العامة : وحسب ماجاء في المادة 114 من قانون الاسرة فان النيابة العامة هي الفئة الثالثة التي يمكنها ان ترفع دعوى الفقد,حيث نصت المادة 03 مكرر من قانون الاسرة على انه " تعد النيابة العامة طرفا اصليا في جميع القضايا الرامية الى تطبيق هذا القانون " ,كما نصت المادة 256 من قانون الاجراءات المدنية والادارية بانه " يمكن لممثل النيابة العامة ان يكون مدعيا كطرف اصلي او يتدخل كطرف منظم ".

---

[1] عوض احمد الزعبي , اصول المحاكمات المدنية , دار وائل للنشر والتوزيع ,الاردن , ط2 ,2006 , الجزء 2 ,ص391

[2] بوبشير محند امقران , قانون الاجراءات المدنية , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , ط 03 , 2008 ص 27

[3] نوي عبدالنور , المرجع السابق ,ص 66 .

[4] مصطفى مسلم , مباحث في علم المواريث , دار المنارة للنشر والتوزيع , جدة , السعودية ,ط 5 ,2004,ص11

[5] بربارة عبدالرحمن ,مرجع سابق ,ص38

[6] القانون 09-08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية ,الصادر في 23/04/2008 الجريدة الرسمية , العدد21 .

وبغض النظر عن المادة 3 مكرر من قانون الاسرة والتي قامت باثارة جدل كبير بعد صياغتها , فان النيابة العامة تكون طرف اصلي في الدعوى عندما تقوم بمباشرة رفع الدعوى بنفسها , اما فيما يتعلق بالحالات الاخرى فانها تكون طرفا منظما , وذلك لان القانون يوجب ابلاغها بالدعوى المرفوعة .[1]

ونصت المادة 257 من ق الاجراءات المدنية والادارية على انه " تتدخل النيابة العامة تلقائيا في القضايا التي يحددها القانون , او للدفاع عن النظام العام " .

وفي جميع الحالات فان كل من المادتين 257و260 من القانون نفسه اجازت للنيابة العامة ان تتدخل تلقائيا في القضايا التي يحددها القانون او من اجل الدفاع عن النظام العام , او القضايا التي يرى في تدخلها امرا ضروريا لذلك .[2]

فالدعوى التي ترفع من طرف النيابة العامة كاصل عام الهدف منها الحصول على حكم ايجابي من القضاء ,ويشترط لصحة رفع الدعوى للمطالبة بالحق توفر عنصري المصلحةوالصفة , حيث ان المصلحة هي الفائدة التي يتحصل عليها رافع الدعوى من رفع دعواه , سواء كانت فائدة مادية او معنوية ,ومصلحة النيابة العامة في مسائل الاسرةهي الحفاظ على النظام العام , ولها صفة في الدعوى باعتبارها ممثلة عن المجتمع ,كما ان لها اهلية مباشرة الاجراءات امام الهيئات القضائية عن طريق ممثلها المجسد في شخص وكيل الجمهورية او احد مساعديه , واذا اخذنا بعين الاعتبار مركز النيابة العامة كطرف مدعي في المسائل التي تتعلق بالاسرة ,فقد تهدف اما لاثبات حق او مركز جديد وتعزيزه او انكاره , وبشان دعوى الفقد فان الهدف منها هو تقرير المركز القانوني للمفقود وحماية مصالحه , وكذا حماية مصالح الغير المرتبطة به .[3]

ثانيا : المدعي عليه في دعوى الفقد

المدعي عليه هو من له صفة سلبية في الدعوى كصفة المدين[4],او هو الشخص المسؤول قانونا عن الحق المدعي به ,والدعوى بالنسبة للمدعي عليه تعني حقه في مناقشة مدى صحة مايدعيه الطرف المدعي والرد عليه ,غير ان القانون لم يحدد المدعي عليه [5]في دعوى الفقد ,حيث يطرح التساؤول هل ترفع هذه الدعوى ضد المفقود اوضد احد اقاربه ؟

---

[1] بربارة عبدالرحمن , مرجع سابق , ص 195

[2] بربارة عبدالرحمن , المرجع نفسه , ص 194

[3] نوي عبد النور ,مرجع سابق ,ص 71_70

[4] عوض احمد الزعبي , مرجع سابق ,ص392

[5] بوشبير محند امقران , مرجع سابق , ص 27

وبرجوعنا الى القواعد العامة للاجراءات فاننا نجد انها تقضي بان المدعي عليه هو الشخص المطلوب الحكم في مواجهته بطلبات الطرف المدعي , وبتطبيق هذا المبدأ فان المدعي عليه في دعوى الفقد هو الشخص المفقود[1], غير ان عدم امكانية المفقود من مباشرة الدعوى المرفوعة ضده بنفسه تقتضي مباشرتها من طرف من ينوب عنه قانونا , وهو ما يستشف من نص المادة 38 من القانون المدني في فقرتها الاولى بقولها " موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانونا.[2]

حيث انه ومنخلال ما تنص عليه هذه المادة فان موطن المفقود هو موطن من ينوب عنه قانونا ,ونائبه او وكيله القانوني هو من يدير امواله وينوب عنه في كافة تصرفاته القانونية بما فيها الدعاوى المرفوعة ضده .

الفرع الثاني : شروط قبول دعوى الفقد

نصت المادة 13 من ق الاجراءات المدنية والادارية على انه " لايجوز لاي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة او محتملة يقرها القانون .يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي او المدعى عليه .كما يثير تلقائيا انعدام الاذن اذا ماشترطه القانون[3] .ومن خلال نص هذه المادة فانه يتوجب لقبول اي دعوى اما القضاء توفر شرطين هما الصفة والمصلحة .

اولا الصفة :

هي الحق في المطالبة امام القضاء وتقوم على المصلحة المباشرة والشخصية في التقاضي[4], والصفة في الرأي الغالب للفقه فيما يتعلق برفع الدعوى الرامية الى حماية الحق المتنازع فيه يكون لصاحب الحق وحده , فصاحب الصفة في الدعوى هو صاحب الحق[5], ويقصد بالصفة ايضا تلك العلاقة التي تربط اطراف الدعوى سواء مدعي اومدعي عليه بموضوع النزاع [6]

وعند رجوعنا الى المادة 114من قانون الاسرة الجزائري نجد ان المشرع قد منح الصفة في دعوى الفقد للورثة او من له مصلحة او للنيابة العامة,هذا بالنسبة للمدعي ,اما بالنسبة للدعي عليه فان القانون لم

---

[1] نوي عبدالنور , مرجع سابق ,ص71

[2] القانون 10-05المؤرخ في20/06/2005المعدل والمتمم للامر 58-75المؤرخ في26/09/1975,المتضمن القانون المدني الجزائري,الصادر في 26/06/2005,الجريدة الرسمية العدد44

[3] قانون الاجراءات المدنية والادارية

[4] بربارة عبدالرحمن ,مرجع سابق ,ص34

[5] نبيل صقر,الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية ,دار الهدى ,عين مليلة,الجزائر,2008,ص38

[6] سائح سنقوقة ,قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد,دار الهدى ,عين مليلة ,الجزائر,طبعة2011والجزء 1,ص45

يحدد له صفة في دعوى الفقدان , وهذا مال سنحاول ان نوضحه فيما سياتي من شرح لصفة المدعي في دعوى الفقد ,وصفة المدعي عليع على التوالي .

1-صفة المدعي في دعوى الفقد

يجب التمييز بين الصفة في الدعوى والصفة في التقاضي , فقد يستحيل على صاحب الصفة في الدعوى ان يقوم بمباشرتها بنفسه وذلك لاجل عذر مشروع ,في هذه الحالة يعطي له القانون الحق في ان يمثله في الاجراءات شخص اخر وكان يحضر محامي نيابة عنه , او يحضر شخص اخر بموجب وكالة خاصة ,في هذه الحالة يتعين على القاضي ان يتاكد اول من صحة التمثيل ,ثم بعد ذلك بالبحث في مدى توفر عنصر الصفة لدى صاحب الحق .[1]

وبناءا على مانصت عليه المادة 114 من ق الاسرة بقولها "يصدر الحكم بفقدان او موت المفقود بناء على طلب احد الورثة او من له مصلحة او النيابة العامة " فانها تعطي لهؤلاء الثلاثة صفة المدعي في دعوى الفقد

أ-الورثة : والورثة هم من ينتمون الى الميت بسبب من اسباب الارث كالقرابة والزوجية , فالقرابة هي صلة النسبية بين المورث والوارث , وتشمل القرابة الفروع والاصول والحواشي.[2]

ب-من له مصلحة : بالاضافة الى الورثة يستطيع كل من مصلحة ان يطلب صدور حكم بالفقد ,اي يكون هو المدعي في هذه الدعوى وكقاعدة عامة يشترط في من يرفع الدعوى القضائية ان تكون له مصلحة ,ويشترط في هذه المصلحة ان تكون قانونية اي تستند على حق قانوني سواء كان مادي او ادبي او مركز قانوني ,وان تكون قائمة وحالة اي يكون الحق او المركز القانوني المراد الدفاع عن قائما فعلا, ولا يعتد بالمصلحة المحتملة , وان تكون المصلحة شخصية مباشرة اي ان رافع الدعوى هو صاحب الحق ,باستثناء من ينوب عن غيره كالوكيل والوصي والقيم .[3]

---

[1] بربارةعبدالرحمن , مرجع سابق ,ص35-34

[2] حسين محمد مخلوف ,المواريث في الشريعة الاسلامية ,دار الفضيلة للنشر والتوزيع والتصدير,القاهرة,مصر,ص35

[3] شرابن ابتسام ,المفقود في القانون الجزائري دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي ,مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق في اطار مدرسة الدكتوراه ,فرع عقود ومسؤولية ,جامعة بومرداس ,سنة 2009/2010,ص44-43

ج–النيابة العامة : لقد نظم المشرع الجزائري وجود النيابة امام القضاء المدني ,حيث تكون اما مدعية كطرف اصلي عندما تقوم برفع الدعوى بطريق مستقل ,واما ان تكون طرفا منضما في القضايا التي يتوجب ابلاغها بها اثنا سير الخصومة.[1]

وهذا ما جسدته المادة 03 مكرر من ق الاسرة التي نصت على "تعد النيابة العامة طرفا اصليا في جميع القضايا الرامية الى تطبيق هذا القانون " حيث اعطت هذه المادة صفة المدعي للنيابة العامة في دعوى الفقد .

ونصت المادة 256 من ق الاجراءات المدنية والادارية "يمكن لممثل النيابة العامة ان يكون مدعيا كطرف اصلي او يتدخل كطرف منضم " ونجد ان المشرع قد فصل بين حالتين محل جدل فقهي وقانوني ,تتعلقان بمعيار التمييز صفة الطرف الاصلي وصفة الطرف المنضم لدى النيابة العامة في القضايا المدنية , فقام المشرع بتاسيس فاصل بينهما يجعل من النيابة طرفا اصليا عندما تكون مدعية ,وطرفا منضما عندما تكون متدخلة.[2]

ومن بين الدعاوي التي يحق للنيابة العامة ان ترفعها اما القضاء المدني , دعوى استصدار حكم يقضي بفقدان الشخص طبقا لنص المادة 114من ق الاسرة, فالبرغم من ان النيابة العامة في هذه الحالة لا تدعي فيها بحق ذاتي خاص بها ,وطبقا للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 13 من ق الاجراءات المدنية والادارية فلا لها ,الا ان نص المادة 114 من ق الاسرة اقر لها الصفة في هذه الدعوى ,وعليه يمكن للنيابة العامة رفع دعوى استصدار حكم بفقدان الشخص ولها الصفة في ذلك بنص القانون.[3]

2–صفة المدعى عليه في دعوى الفقد

من المبادىء العامة للدعوى انها لا تصح الا اذا قام برفعها شخص ذو صفة على شخص ذي صفة ,فمثلما يشترط توفر عنصر الصفة لدى المدعى لقبول دعواه ,يشترط كذلك قيام عنصر الصفة لدى الشخص المدعي عليه .[4]

---

[1] بربارة عبدالرحمن, مرجع سابق ,ص193

[2] بربارة عبدالرحمن ,المرجع نفسه ,ص194

[3] شرابن ابتسام ,المرجع السابق ,ص45

[4] بربارة عبدالرحمن ,المرجع السابق ,ص36

والمادة 114 من ق الاسرة الجزائري قد بينت الاشخاص الذين يملكون الصفة في رفع الدعوى الفقد وحددتهم وهم الورثة وكل من له مصلحة والنيابة العامة ,غير انها لم تحدد صفة المدعى عليه الذي ترفع عليه دعوى الفقد.

وبالرجوع للقواعد العامة للاجراءات نجدها تقضي بان المدعى عليه هو الشخص المطلوب الحكم في مواجهته بطلبات المدعى،اي انه في هذه الحالة هو الشخص المراد الحكم بفقدانه ,وبالنظر للشخص المفقود نجد انه قد اعتراه وهو الغياب ,فلايمكنه مباشرة اعماله القانونية بنفسه ,وقد طرح هذاالاشكال امام الجهات القضائية مما دفعها الى الاجتهاد من اجل ايجاد حل لذلك ,حيث قبلت دعوى الفقد التي ترفع ضد النيابة العامة .[1]

غير ان الاشكال يقع عندما تكون النيابة العامة طرفا اصليا في الدعوى اي تكون طرف مدعي , خاصة ان المادة 3مكرر من ق اسرة نصت على ان النيابة العامة طرفا اصليا في كافة القضايا التي تهدف الى تطبيق احكام هذا القانون ,الى ان المادة38 من القانون المدني قد ازالت هذا الاشكال الواقع بنصها على امكانية النيابة عن الشخص المفقود .

وبالتالي يمكن للاشخاص الذين اعطاهم القانون الحق في رفع دعوى الفقد ان يطلبوا تعيين وكيل قضائي عن الشخص المفقود من اجل ان يقوم بتمثيله امام الجهات القضائية.[2]

ثانيا :المصلحة

يقصد بالمصلحة المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية وقت اللجوء الى القضاء ,وهذه المنفعة هي التي تشكل الدافع وراء رفع الدعوى والهدف من تحريكها.[3]

والمصلحة لها معنيني , المعنى الاول هو المنفعة التي تعود على الشخص صاحب الحق الذي رفع الدعوى من الحكم بطلبه ,سواء كانت المنفعة مادية او معنوية فلاتقبل دعوى دائن مرتهن ببطلان اجراءات التوزيع اذا كان من الثابت ان ديون الدائنين السابقين له في المرتبة تستغرق كامل المبلغ الذي هو محل التوزيع ,اما المعنى الثاني فهو الحاجة الى الحماية القضائية فاذا تم الاعتداء على حق شخص ما ,او كان هذا الحق مهددا بلاعتداء عليه تحققت مصلحة صاحب الحق في قبول الدعوى التي قام برفعها.

---

[1] شرابن ابتسام ,مرجع سابق , ص45

[2] شرابن ابتسام ,نفس المرجع ,ص46

[3] بربارة عبدالرحمان ,نفس المرجع ,38

كما ان للمصلحة نوعان ,مصلحة قائمة ومصلحةمحتملة التحقيق ,حيث تكون المصلحة قائمة حينما تستند الى حق او مركز قانوني , فيكون الغرض من من الدعوى حماية هذا الحق او المركز االقانوني من الاعتداء عليه او التعويض عن الاضرار التي لحقت به واذا لم يقع الاعتداء ولم يتحقق بذلك اي ضرر لصاحب الحق فان المصلحة هنا تكون محتملة الوقوع ,قد تنشأ مستقبلا وقد لاتنشأ ابدا .[1]

واتفق فقهاء القانون وشراحه على ان المصلحة تعتبر شرطا اساسيا لرفع الدعوى القضائية , حيث يجب ان تكون المصلحة قانونية وشرعية وقائمة وايجابية ملموسة, والمدعي في دعوى الحكم بالفقد يجب عليه ان يبرر مصلحته في رفع الدعوى القضائية ,حيث يجب ان تستند دعواه على القانون ,اي ان يدعي بحق يعترف به القانون ويقره ,وهو في دعوى الحال ما نصت عليه المادة109 من قانون الاسرة بوجوب استصدار حكم بالفقدان ,كما يجب ان يكون الشخص الذي رفعت ضده الدعوى قد فقد فعلا لكي تقوم مصلحة الشخص المدعي في هذه الدعوى و لان المصلحة المحتملة لاتكفي لتاسيس الدعوى مبدئيا , ولعل شرط توفر المصلحة يجد تطبيقه بالنسبة للمدعي المتمثل في الورثة وهو مسلم به عندما يرفع الدعوى من له مصلحة ,الا ان حالة كون المدعي هو النيابة العامة فهنا لا وجود لهذا الشرط لان النيابة طرف بقوة القانون.[2]

الفرع الثالث:الاختصاص القضائي في دعوى الفقد

يعد الاختصاص من المسائل الجوهرية في سير الدعوى القضائية ,ويقصد به ولاية القضاء بالفصل في القضايا المطروحة امامه وفقا لمعايير النوع والاقليم.[3]

وتعتبر دعوى الفقد كباقي الدعاوي الاخرى , اذ يجب تحديد الجهة القضائية المختصة نوعيا واقليميا بالنظر والفصل فيها , وهذا ما سنتناوله فيما يلي بالتفصيل .

اولا : الاختصاص النوعي في دعوى الفقد

يقصد بلاختصاص النوعي للمحاكم سلطة الفصل في المنازعات بحسب نوعها او طبيعتها ,حيث ان ضابط اسناد الاختصاص لمحكمة ما وفقا للمعيار النوعي يستند علة نوع النزاع [4]حيث ان الاختصاص

---

[1] بوبشير محند امقران ,مرجع سابق,ص37_36

[2] بربارة عبدالرحمن ,مرجع سابق ,ص39-38

[3] شرابن ابتسام,مرجع سابق,ص47

[4] نبيل صقر ,مرجع سابق ,ص56

النوعي هو توزيع القضايا على الجهات القضائية المختلفة بحسب نوع الدعوى وبعبارة اخرى هو نطاق القضايا التي يمكن ان تباشر ولايتها جهة قضائية معينة وفقا لنوع الدعوى المطروحة .[1]

وبالنسبة لدعوى الفقد فان الاختصاص النوعي فيها يمكننا ان نستنتجه من خلال نصي المادة 32و423 من قانون الاجراءات المدنية والادارية ,حيث تنص المادة 32 على ان " المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من اقسام , ويمكن ايضا ان تتشكل من اقطاب متخصصة ,تفصل المحكمة في جميع القضايا لاسيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الاسرة والتي تختص بها اقليميا ,تتم جدولة القضايا امام الاقسام حسب طبيعة النزاع ,غير انه في المحاكم التي تنشىء فيها الاقسام يبقى القسم المدني هو الذيينظر في جميع النزاعات باستثناء القضايا الاجتماعية وفي حالة جدولة القضية اما قسم غير القسم المعني بالنظر فيها يحال الملف الى القسم المعني عن طريق امانة الضبط بعد اخبار رئيس المحكمة مسبقا .

وتنص المادة 423من نفس القانون على انه " ينظر قسم شؤون الاسرة على الخصوص في الدعاوي الاتية ...5-الدعاوى المتعلقة بالولاية وسقوطها والحجر والغياب والفقدان والتقديم"

ومن خلال ماورد في نصي المادتين نستنتج ان الاختصاص النوعي في دعاوي الفقد ينعقد لقسم شؤون الاسرة بالمحاكم العادية ,باعتبار ان المحكاكم هي صاحبة الولاية بالنظر في الدعاوي القضائية وفي حالة عدم وجود قسم شؤون الاسرة في المحكمة يتم رفع الدعوى امام القسم المدني ,واذا وقع خطأ في توجيه الدعوى الى القسم المختص بالفصل فيها يتم احالتها على القسم المختص من طرف كتابة الضبط ولاترفض لعدم الاختصاص ,ذلك ان تقسيم المحكمة الى اقسام لايرتكز على اساس الاختصاص النوعي ,وانما هو مجرد تقسيم اداري الهدف منه ضمان حسن سير مرفق القضاء والفصل في الدعاوي من طرف قضاة متخصصين.[2]

[1] بربارة عبدالرحمن ,المرجع نفسه ,ص74

[2] نوي عبدالنور ,مرجع سابق ,ص78

ثانيا :الاختصاص الاقليمي في دعوى الفقد

يقصد بالاختصاص الاقليمي تحديد المحكمة المختصة بالنظر الى علاقة النزاع بحدود سلطتها الاقليمية والمكانية[1] او هو ولاية الجهة القضائية بالنظر في الدعاوى المرفوعة امامها استنادا الى معيار جغرافي يخضع للتقسيم القضائي.[2]

وفي مايخص دعاوي الفقد فالمادة 426من قانون الاجراءات المدنية والادارية المتعلقة بتحديد الاختصاص الاقليمي للمحكمة لم تنص على تحديد الاختصاص الاقليمي لدعاوى الفقد ,ولذا فانه يتوجب الرجوع الى القواعد العامة للاختصاص الاقليمي والتي تنص عليها المادة 37 من قانون الاجراءات المدنية والادارية بقولها " يؤول الاختصاص الاقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه ,وان لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها اخر موطن له , وفي حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص الاقليمي للجهة القضائية لتي يقع فيها الموطن المختار ,مالم ينص القانون على خلاف ذلك "

ان القاعدة العامة والتي بموجبها ينعقد الاختصاص الاقليمي للجهة القضائية ,يكون للمحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها موطن الشخص المدعي عليه ,وان كان موطنه غير معروف فالاختصاص يعود لمحكمة اخر موطن له اما في حالة اختيار موطن فان محكمةالموطن المختار هي التي تكون مختصة اقليميا

وعليه ينعقد الاختصاص الاقليمي في دعوى الفقد للجهة القضائية التي يقع فيها موطن الشخص المفقود فان لم يكن له موطن معروف فينعقد الاختصاص لمحكمة اخر موطن له وفي حالة اختيار المفقود لموطن معين قبل فقده يؤول الاختصاص ال الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها هذا الموطن المختار.[3]

الفرع الرابع :العريضة الا فتتحاية لدعوى الفقد

نصت المادة 14 من ق الاجراءات المدنية والادارية على انه "ترفع الدعوى امام المحكمة بعريضة مكتوبة ,موقعة ومؤرخة ,تودع بامانة الضبط من قبل المدعي او وكيله او محاميه ,بعدد من النسخ يساوي عدد الاطراف".

---

[1] عوض احمد الزعبي ,مرجع سابق ,ص312-311

[2] بربارة عبدالرحمن ,مرجع سابق ,ص 83

[3] نوي عبدالنور ,مرجع سابق ,ص79

ومن خلال ماورد في هذه المادة, فانه يتعين على من يرغب في التقاضي تحرير عريضة باللغة العربية تتضمن موضوع النزاع بشيء من الوضوح والاختصار , تكون بحسب عدد المدعى عليهم دون نسيان النسخة الاصلية التي يتعين ان تبقى بملف الدعوى بالمحكمة ,على ان تودع هذه العريضة لدى امانة ضبط المحكمة المختصة نوعيا واقليميا.[1]

ولايختلف الامر في دعاوى الفقد , حيث يجوز لكل صاحب صفة ومصلحة من ورثة اوذي مصلحة او النيابة العامة , ان يرفعها بموجب عريضة افتتاحية مستوفية للشروط المنصوص عليها في ق الاجراءات المدنية والادارية الجزائري.[2]

ويجب ان تتضمن العريضة الافتتاحية بيانات حددتها المادة 15 من ق الاجراءات المدنية والادارية , وتتمثل هذه البيانات فيما يلي :

-الجهة القضائية التي يجب ان ترفع امامها الدعوى والمقصود هنا المحكمة المختصة نوعيا واقليميا

-اسم ولقب المدعي وموطنه ومتى كان المدعى مستعينا بوكيل تعين الاشارة الى الوكالة

-اسم ولقب وموطن المدعي عليه , فان لم يكن له موطن معلوم تعين ذكر اخر موطن كان المدعي عليه يقيم فيع

-يتعين ان تتضمن العريضة تسمية وطبيعة الشخص المعنوي اي شخص عادي او اداري ,ويستوي ان يكون ذلك مدعي او مدعى عليه ,وكذا مقره الاجتماعي , كما يتعين ذكر الشخص الذي يمثله قانونا اواتفاقا , مع تحديد صفته , والمقصود بصفته تسميته الوظيفية او المهنية او الحرفية

-يجب ان تتضمن العريضة عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى بشيء من الدقة

- يتعين عند الاقتضاء ذكر المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى.[3]

وبهذه البيانات تكون العريضة مستوفية لجميع الشروط والبيانات التي وضعها القانون باعتبارها الوثيقة الاولى التي يتعين على المدعي اعدادها وتصبح جاهزة لتسجيلها لدى امانة ضبط المحكمةالمختصة الاقليمية , بحيث يتم تقييدها في سجل خاص يطلق عليه اسم سجل القضايا المدنية , ويتم هذا التعيين تبعا

[1] سائح سنقوقة ,مرجع سابق ,ص49

[2] نوي عبدالنور ,مرجع سابق ,ص80

[3] سائح سنقوقة , نفس المرجع ,ص51-50

لترتيب ورودها مع بيان اسماء والقاب الخصوم ورقم القضية وتاريخ اول جلسة ,ثم يقوم امين الضبط بتسجيل الرقم والتاريخ على نسخ العريضة الافتتاحية ليسلمها للمدعي بغرض تبليغها,كما يسلمه وصل استلام مقابل الوثائق والمستندات المرفقة بالعريضة بعد جردها والتاشير عليها قبل ايداعها بملف القضية , ويستلم منه الرسوم المحددة قانونا ,وذلك تطبيقا لنصوص المواد 16و17و22و92من قانون الاجراءات المدنية والادارية.[1]

وبعد رفع الدعوى يتوجب على كل ذي صفة من اعوان الدرك الوطني او الشرطة القضائية او المحضر القضائي مهمة معاينة المكان الذي يسكنه الشخص المفقود والاستماع الى الشهود ,لتنتهي بعدها المهمة بتحرير محضر يثبت حالة الفقدان ,حيث يجب ايداع محضر الاثبات مع ملف القضية ,ولا يمكن كذلك انكار الدور الذي تلعبه شهادة الشهود في اثبات الفقد لاعتباره واقعة مادية تثبت بجميع وسائل الاثبات .

وبعد الانتهاء من كافة الاجراءات السابقة يقوم المحضر القضائي بتبليغ موعد الجلسة للاطراف المعنية ,ويكلف المدعى عليه بالحضور وفقا لنص المادة 20 من ق الاجراءات المدنية والادارية ,وباعتبار ان الشخص المفقود مجهول الموطن فانه يستحيل تبليغه شخصيا ,وقد نصت المادة 410 من هذا القانون على انه عند استحالة التبليغ الرسمي شخصيا للمطلوب تبليغه , فان التبليغ يعد تصحيحا اذا تم في موطنه الاصلي الى احد افراد عائلته المقيمين معه و او في موطنه المختار ,بعد استيفاءجميع اجراءات طلب الحكم بالفقد وبعد مرور المدة الازمة لذلك والتي غالبا ما تقدر بسنة على الاقل من تاريخ الفقد ,و بعدها يصدر القاضي الحكم بالفقد في جلسة علنية باللغة العربية حسب ما ورد في المادة 08 من ق الاجراءات المدنية والادارية , كما يقوم بحصر اموال المفقود في نفس الحكم وفق ماجاءت به المادة 11 من ق أ ج.

المطلب الثاني : طرق اثبات الفقدان

الاثبات هو اقامة الدليل على حقيقة او صحة امر [2],واثبات الفقدان هو اقامة الدليل على ان الشخص الغائب يعتبر مفقودا في نظر القانون ,وقد نصت المادة109 من ق أ ج على ان الشخص الغائب لايعتبر مفقودا الا بحكم قضائي , اي ان الحكم القضائي هو الوسيلة التي تثبت بموجبها للشخص

[1] نوي عبد النور ,المرجع السابق ,ص83-82

[2] عبده جميل غصوب,الوجيز في قانون الاجراءات المدنية,دراسة مقارنة,مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ,بيروت ,لبنان,ط01,2010,ص256

صفة المفقود ,وهو اجراء لازم من اجل الحكم بعد ذلك وبمرور مدة معينة بموت المفقود , ويشترط لاستصدار حكم يقضي بالفقد ان يقوم المدعي برفع دعوى قضائية يثبت فيها غياب الشخص واختفاء اثره , والجهل بمكانه او حاله , وهنا نكون اما واقعة مادية , والواقعة المادية كما هو معروف تثبت بجميع طرق الاثبات.[1]

وفي دعوى الفقد ومن خلال ماجرى العمل به من طرف الجهات القضائية , فان الفقدان يثبت اما بمحاضر معاينة واثبات تعدها الضبطية القضائية بعد القيام بالتحري , واما بواسطة شهادة الشهود , وهذا ماسنبينه فيما يلي ,حيث سنتطرق الى محاضر المعاينة والاثبات في الفرع الاول , وشهادة الشهود في الفرع الثاني

الفرع الاول : محاضر المعاينة والاثبات

يقصد بالمعاينة مشاهدة واثبات الحالة القائمة في مكان الجريمة والاشياء المتعلقة بها ,وتفيد في كشف الحقيقة واثبات حالة الاشخاص الذين لهم صلة بها.[2]

ويعتمد القاضي على محاضر المعاينة والاثبات التي تعدها الضبطية القضائية من اجل اثبات حالة الفقد , وسنقوم من خلال هذا الفرع بتوضيح كيفية اعداد هذه المحاضر ,ومدى حجيتها واعتماد القاضي عليها في اثبات حالة الفقد .

اولا :كيفية اعداد محاضر المعاينة والاثبات

تتعدد وتختلف محاضر ضباط الشرطة القضائية بتعدد الضبطية القضائية في حد ذاتها ,وباختلاف الجرائم التي تكون موضوع التحقيقات .[3]

والمحضر هو الوثيقة التي يحررها ضباط واعوان الشرطة القضائية او الموظفون والاعوان المكلفون ببعض مهام الشرطة القضائية طبقا للاشكال التي يحددها القانون والتنظيم , يسجلون فيها مايقومون به من اعمال تندرج في اطار المهام المنوطة بهم , كالتحريات والمعاينة وسماع الاشخاص وتلقي الشكاوي ,وما الى ذلك من اختصاصات خولهم اياها القانون.[4]

---

[1] قياسة فاطمة ,المفقود في القانون الجزائري ,مذكرة تخرج , المدرسة العليا للقضاء ,الدفعة 14,سنة2005/2006,ص17

[2] مصطفى مجدي هرجه,الاثبات في المواد الجنائية في ضوء احكام النقض ,دار المطبوعات,الاسكندرية1992,ص83

[3] معراج جديدي,الوجيز في الاجراءات الجزائية,ديوان المطبوعات الجامعية ,بن عكنون,الجزائر,2000,ص14

[4] نوي عبدالنور ,مرجع سابق ,ص86

وقد نصت المادة 18 من ق الاجراءات الجزائية الجزائري على انه "يتعين على ضباط الشرطة القضائية ان يحرروا محاضر باعمالهم..." ,وعلى هذا الاساس فان ضباط الشرطة القضائية ملزمون بتسجيل اعمالهم في محاضر .

كما ان المادة 15 من نفس القانون نصت على ان من لهم الصفة الضبطية القضائية ,اي من لهم صفة تحرير هذه المحاضر ,حيث جاء نصها كالاتي "يتمتع بصفة ضابط الشرطة القضائية:

1-رؤساء المجالس الشعبية البلدية

2-ضباط الدرك الوطني

3-محافظو الشرطة

4-ضباط الشرطة

5-ذوو الرتب في الدرك الوطني ,ورجال الدرك الذين امضوا في سلك الدرك ثلاث سنوات على الاقل ,والذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الدفع الوطني ,بعد موافقة لجنة خاصة .

6-مفتشو الامن الوطني الذين قضوا في خدمتهم بهذه الصفة ثلاث سنوات على الاقل ,وعينوا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الداخلية والجماعات المحلية ,بعد موافقة لجنة خاصة

7-ضباط وضباط الصف التابعين للمصالح العسكرية للامن الذين تم تعيينهم خصيصا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير الدفاع الوطني ووزير العدل .[1]

وبناءا على هذه المادة فان الاشخاص المذكورين في نص المادة السابق هم من تثبت لهم صفة الضبطية القضائية سواء بقوة القانون او بناءا على قرار وزاري ,كما انهم هم المكلفون بتحرير هذه المحاضر .

***البيانات الواردة في المحضر**

وتقسم هذه البيانات الى نوعين ,بيانات متعلقة بالمحضر وبيانات متعلقة بموضوع المحضر .

أ-بيانات متعلقة بشكل المحضر وهي :

-ذكر عبارة (الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية)

-الهيئة التي يتبعها ضابط الشرطة محرر المحضر (كذكر وزارة الدفاع الوطني , قيادة الدرك الوطني ,المجموعة الولائية , الكتيبة , الفرقة)

-رقم المحضر

[1] الامر 155-66 المؤرخ في 08جوان 1966 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية

-مكان وتاريخ تحرير المحضر

-اسم ولقب ورتبة محرر المحضر

-تحديد الهيئات التي ترسل اليها نسخة من المحضر مثل(وكيل الجمهورية ,صندوق التعويض الخاص بضحايا الارهاب ,ذوي الحقوق ...)

-توقيع محرر المحضر ورتبته وصفته

-ختم الوحدة التي ينتمي اليها

ب-بيانات متعلقة بموضوع المحضر :وهي بيانات تتضمن معلومات حول المفقود فيدعوى الفقد ,وهي

-اسم المفقود ولقبه

-تاريخ ومكان ميلاد الشخص المفقود

-جنسية الشخص المفقود

-العنوان الذي يقطن فيه المفقود

-ظروف الفقد كأن تكون اثر عملية ارهابية او كارثة طبيعية

-تاريخ الفقد

هذا ونشير الى ان هذه المحاضر لاتحرر مباشرة , وانما تكون كنتيجة لتحقيق ابتدائي , او انتهاء عملية البحث والتحري التي تقوم بها مصالح الضبطية القضائية بموجب محاضر خاصة ,ومن بين الاجراءات التي تخص هذه العملية اجراء المعاينة وسماع الاشخاص.

فعن اجراء المعاينات يقوم ضابط الشرطة القضائية بوصف المكان ووضع التصاميم , ورفع البصمات والتقاط الصور الفوتغرافية , وذلك للوقوف على الاسباب التي ادت للفقد, وعن اجراء سماع الاشخاص فان ضابط الشرطة القضائية يتلقى التصريحات التي يدلى بها الاشخاص سواء بصفتهم شهودا او مشتبه بهم ,ويعبر عن هذا بسماع الاشخاص او اخذ التصريحات او تسجيل الاقوال , وهي تعابير لمضمون واحد.

وبخصوص المفقود عادة ما تسمع تصريحات المبلغ من اقارب هذا الاخير , وتلقي شهادة الشهود بهذا الصدد , ويحرر ضابط الشرطة القضائية بعد ذلك محضر يسمى محضر التحقيق الابتدائي ,او محاضر

لبحث والتحري ,ويضمنه هذه التصريحات , اضافة الى اوصاف المفقود وظروف الفقد ,وبناءا على هذا المحضر يعين محضر المعاينة والاثبات .[1]

وبهذا نكون قد وضحنا كيفية اعداد محاضر المعاينة والاثبات من طرف الضبطية القضائية , وبيننا من لهم صفة الضبطية القضائية , كما ذكرنا البيانات التي يجب ان ترد في محضر المعاينة , اما في العنصر الثاني فسوف نتطرق الى مدى حجية هذه المحاضر

ثانيا:حجية محاضر المعاينة والاثبات

تختلف محاضر الضبطية القضائية من حيث الاثبات [2] ويقصد بحجية المحاضر قوتها القانونية ومدى اعتماد القاضي عليها في اصدار احكامه , فالمحاضر تعتبر من المحررات والمستندات التي يعتمد عليها كوسيلة من وسائل الاثبات , متى كانت صحيحة ومحررة طبقا للاشكال القانونية والتنظيمية الجاري بها العمل ,وبالنظر الى حجية المحاضر فانها تنقسم الى ثلاثة انواع **النوع الاول** : المحاضر التي تتلخص حجيتها في كونها مجرد استدلالات ,ومعنى ذلك ان الوقائع التي تثبت في المحاضر هي مجرد معلومات والقاضي حر في ان ياخذ بها او يستعبدها, ولايمكن ان تعبر حجة او دليلا يبني عليه حكمه ,و**النوع الثاني** المحاضر التي تعتبر حجة حتى يثبت العكس ,فهذا النوع من المحاضر تكون له حجة امام المحاكم فيعتبر ماجاء فيها من معلومات صحيحا الى ان يدحضها دليل عكسي ,وهذا بحسب ماورد في المادة 216 من ق اجراءات الجزائية ,و**النوع الثالث** المحاضر التي تكون لها حجية قطعية الى ان يطعن فيها بالتزوير [3]وهو مانصت عليه المادة 218 من ق اجراءات الجزائية بقولها " ان المواد التي تحرر عنها محاضر لها حجيتها الى ان يطعن فيها بالتزوير وتنظمها قوانين خاصة "

وبالرجوع الى محاضر المعاينة والاثبات فاننا نكيفها بان لها حجية يثبت عكسها في الحالات العادية للفقد ,لان اعدادها عادة مايقوم على التصريحات وجمع المعلومات المبنية على سماع الشهود ,وقد يثبت العكس بدليل اخر,اما بالنسبة للمحاضر المحررة بمناسبة ظروف فقد خاصة ,كتلك المنوه عنها سابقا فيما

[1] نوي عبدالنور , مرجع سابق ص 90-89

[2] معراج جديدي ,مرجع سابق ,ص15

[3] نوي عبد النور ,مرجع السابق ,ص91 ,معراج جديدي ,مرجع سابق ,ص16

يخص فياضانات باب الواد وزلزال بومرداس وضحايا المأساة الوطنية , فانها تقوم مقام الحكم بالفقد كما سياتي بيانه , وبالتالي فانه لايمكن الطعن فيها الا بالتزوير .[1]

وخروجا عن القاعدة العامة التي تقضي بان الشخص لايعتبر مفقودا الابحكم قضائي,اجاز المشرع بموجب ما اصدره من نصوص خاصة, اثبات الفقد بواسطة محاضر الضبطية القضائية , واعطى الحق للورثة وللنيابة العامة وكل ذي مصلحة في اللجوء الى القضاء بشكل مباشر من اجل استصدار حكم يقضي بموت المفقود .[2]

وهذا ماورد في نصوص القوانين الخاصة حيث نضت الماة02 من الامر02-03 المتعلق بمفقودي فياضانات باب الواد على انه "تعد الضبطية القضائية محضر معاينة بفقدان الشخص المعني عند انتهاء الابحاث ويسلم هذا المحضر لذوي حقوق المفقود , او لكل شخص له مصلحة في اجل لايعدى اربعة اشهر من تاريخ وقوع الكارثة "

كما نصت ايضا المادة 02 من الامر 03-06 المتعلق بمفقودي زلزال بومرداس على مايلي " تعد الضبطية القضائية محضر معاينة بفقدان الشخص المعني عند انتهاء الابحاث ويسلم هذا المحضر لذوي الحقوق المفقود , او لكل شخص له مصلحة في اجل لايتعدى ثمانية اشهر من تاريخ وقوع الكارثة "

ومن خلال ماورد في هذين النصين يتبين لنا ان القانون يستوجب استصدار حكم قضائي يقضي بالفقدان في الحالات العادية قبل رفع دعوى الحكم بالوفاة ,بينما في الحالات الخاصة يكفي ان يتم تحرير محضر الضبطية القضائية والذي يثبت بموجبه الفقد بعد القيام بعملية البحث والتحري

ويتولى ضباط الشرطة مهمة اثبات فقدان الاشخاص بسبب الفياضانات والزلازل خلال الفترة المحددة قانونا ,وبموجب محاضر رسمية محررة طبقا للاشكال المنصوص عليها في ق الاجراءات الجزائية ,بحيث تكون لها حجية مطلقة, اذ تحل محل الحكم القضائي فلاتسقط حجيتها الا بالطعن فيها بالتزوير , كما اشترط المشرع من خلال ما ورد في النصين السابقين ضرورة تسليم هذه المحاضر الى اهل المفقود وذويه في اجل محدد قانونا ,وبعدها يمكن لكل شخص له مصلحة ان يرفع دعوى من اجل الحكم بوفاة المفقود .[3]

---

[1] نوي عبدالنور ,مرجع سابق ,ص 92

[2] قياسة فاطمة ,مرجع سابق ,ص17

[3] قياسة فاطمة ,المرجع نفسه ,ص18

اما فيما يخص ضحايا الماساة الوطنية والذين نص عليهم الامر 06-01 المتضمن ميثاق السلم والمصلحة الوطنية ,فقد ورد النص الفقرة الثانية من المادة 30 من الامر 06-01 على وجوب قيام الشرطة القضائية بتحرير محضر بمعاينة واثبات الفقدان للشخص المعني بعد القيام باجراء عملية البحث والتحري ,ويسلم هذا المحضر الى اهل وذوي حقوق الشخص المفقود ,ا والى من له مصلحة ,وذلك خلال مدة لاتتجاوز سنة واحدة ابتداءا من تاريخ نشر هذا الامر في الجريدة الرسمية.[1]

الفرع الثاني :شهادة الشهود

يقوم القاضي باجراء تحقيق عن طريق شهادة الشهود وفق الاجراءات المحددة لذلك ,وهذا من اجل اثبات حالة الفقد المطروحة امامه ,وسنحاول توضيح اثبات الفقد عن طريق شهادة الشهود من خلال هذا الفرع .

اولا :تعريف الشهادة وخصائص

1-تعريف الشهادة

الشهادة هي اثبات واقعة معينة من خلال مايقوله احد الاشخاص عما شاهده او سمعه او ادركه بحواسه من هذه الواقعة بطريقة مباشرة[2] او هي تعبير عن مضمون الادراك الحسي اما الهيئات القضائية بعد القيام باداء اليمين القانونية بقول الحقيقة كاملة دون اي تغيير ,يؤديها الشخص الذي شهد الواقعة باحد حواسه ويجب ان يكون ممن تقبل شهادتهم قضائيا .[3]

والاثبات بالشهادة هو اقامة الدليل اما القضاء باقوال الشهود وبعد ادائهم اليمين القانونية.[4]

2-خصائص الشهادة

وللشهادة عده خصائص تتمثل فيما يلي [5]

---

[1] عبدالرحمن سعد ,اجراءات ممارسة دعاوي شؤون الاسرة امام اقسام المحاكم الابتدائية , دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع , الجزائر ,2013 ,ص175-176

[2] مصطفى مجدي هرجه , مرجع سابق ص 257

[3] براهيمي صالح , الاثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري ,دراسة مقارنة في المواد المدنية والجنائية,رسالة لنيل شهادة دكتوراة في العلوم ,تخصص القانون ,جامعة تيزيوزو ,2012,15

[4] عبده جميل غصوب ,مرجع سابق ,ص309

[5] حسين خضير الشمري , دور الشهادة في الاثبات المدني ,منشورات زين الحقوقية ,بغداد,ط01 ,ص32-31-30 ,براهيمي صالح ,المرجع نفسه ,ص15

-تعتبر الشهادة حجة مقنعة وليست ملزمة , حيث تخضع لتقدير القاضي في مدى حجيتها بغض النظر عن عدد الشهود

-الشهادة دليل مقيد ,حيث ان مجالها محصور وذلك نظرا لخطورتها وماقد ينجم عنها من اضرار بسبب الكذب والنسيان وما الى ذلك من عيوب

-ان الشهادة حجة غير قاطعة ,حيث ان ما يثبت بواسطتها يقبل اثبات العكس بخلاف اليمين والاقرار التي تعتبر ادلة قطعية ,كما انها تقبل النفي باي دليل من باقي ادله الاثبات

-الشهادة تعتبر حجة متعدية ,اي ان مايثبت بواسطتها يعتبر ثابتا بالنسبة للغير على خلاف الاقرار واليمين اللذان يعتبران حجة قاصرة على من صدر منه الامر

ثانيا:صور الشهادة

تتخذ الشهادة عدة صور تتمثل فيايلي

1-الشهادة المباشرة:ان الاصل في الشهادة ان تكون مباشرة ,حيث يقول الشاهد في التحقيق ماوقع تحت سمعه وبصره مباشرة ,ويدعى الشاهد عادة الى مجلس القضاء لكي يروي مارآه او سمعه من الوقائع التي تخص موضوع الدعوى,كما انه في بعض الظروف الاستثنائية قد يكتفي بتلاوة شهادته المكتوبة اما الهيئة القضائية ,او تضم هذه الشهادة المكتوبة الى ملف القضية للاخذ بها [1]وتستمد الشهادة قوتها من الاتصال المباشر بين حواس الشاهد والواقعة التي يشهد عليها ,ويمكن للشاهد ان يخطىء في تقديره لما سمعه او شاهده ,وهذا مايؤثر على القيمة التي يعلقها القاضي على الشهادة.[2]

2-الشهادة السماعية :يطلق عليها في الفقه الاسلامي الشهادة على الشهادة ,والشهادة السماعية او الشهادة الغير مباشرة هي شهادة من علم بواقعة مامن من الغير ,حيث لا يشهد الشخص بما وقع تحت سمعه او بصره مباشرة ,وانما تكون شهادته بما سمعه من الغير الذي شهد الواقعة مباشرة , وهي اقل درجة من الشهادة المباشرة ,وتخضع من حيث مدى قيمتها في الاثبات لتقدير القاضي , وقد قيل ان هذه الشهادة لا يعول عليها كثيرا بسبب انها لاتنشأ عن ادراك مباشر , ولايخفى ان الاخبار كثيرا ما تتغير عند النقل ,غير انه لايؤخذ دائما بعدم قبول هذه الشهادة, فاذا مات الشاهد الاصلي الذي شاهد الواقعة

[1] مصطفى مجدي هرجه, مرجع سابق ,ص258

[2] براهيمي صالح , مرجع سابق ,ص 20

بشكل مباشر , او ان امر شهادته استحال لأي سبب من الاسباب ,فان القاضي يمكنه الاخذ بشهادة الشخص الذي سمع الواقعة بشكل مباشر من الشاهد الاصلي.[1]

3-الشهادة بالتسامع : الشهادة بالتسامع هي غير الشهادة السماعية , وتعرف على انها شهادة بما يتسامعه الناس ,حيث تبنى الرأي الشائع لدى الناس عن الواقعة المراد اثباتها ,وتختلف الشهادة بالتسامع عن الشهادة السماعية كون السماعية تقوم على ماسمعه الشاهد من الشاهد الاصلي الذي راى الوقعة بعينه او سمعها بأذنه , اما الشهادة بالتسامع فكما قلنا تقوم على الرأي الشائع بين الناس[2], وبما ان الشهادة بالتسامع صعبة الاثبات حيث من الصعب تحري وجه صحتها من عدمه , فانها لاتلقى قبولا كبيرا في المسائل الجنائية ,وان كان القضاء قد قبل بها في المسائل التجارية على سبيل الاستئناس , كما ان الفقه الاسلامي قبل هذه الشهادة في بعض المسائل كالشهادة بالنسب وبالموت وبالنكاح وبالدخول.[3]

وفيما يخص القضايا المتعلقة بالمفقود فان القاضي يطلب احضار شاهدين على اقل تقدير من بين الاشخاص الذين يعرفون المفقود معرفة جيدة , لكي يشهدوا امامه بان الشخص المفقود لم يظهر له اي خبر منذ مدة اوتاريخ معين ,او منذ وقوع حادثة محددة.[4]

ثالثا : شروط اداء الشهادة

هناك عدة شروط لاداء الشهادة منها ماهو خاص بالشاهد ,ومنها ماهو خاص بالشهادة في حد ذاتها ,وهذا ما سنفصل فيه فيما يلي

1-الشروط الخاصة بالشاهد

يشترط المشرع جملة من الشروط التي يجب ان تتوفر في الشاهد حتى تقبل شهادته وهي :

-الاهلية:حسب ماورد في الفقرة الاخيرة من المادة 153 من ق الاجراءات المدنية والادارية الجزائري التي نصت على انه " تقبل شهادة باقي الاشخاص ماعدا ناقصي الاهلية " يتبين لنا انه يجب ان تتوفر في الشاهد الاهلية القانونية وهي بلوغه سن الرشد المحدد بتسعة عشر (19)سنة كما ورد القانون في المادة 40 من ق المدني الجزائري , وان لايعتريه اي عارض من عوارض الاهلية او مانع من موانعها

[1] مصطفى مجدي هرجه ,المرجع السابق ,ص259, حسين خضير الشمري ,مرجع سابق ص

[2] حسين خضير الشمري ,نفس المرجع ,ص26 ,براهيمي صالح ,المرجع السابق ,ص22

[3] مصطفى مجدي هرجه ,نفس لمرجع ,ص260

[4] نوي عبد النور ,مرجع سابق , ص97

–عدم وجود رابطة القرابة اوالمصاهرة : تنص المادة 153 من ق الاجراءات المدنية والادارية على مايلي" لايجوز سماع اي شخص كشاهد اذا كانت له قرابة اومصاهرة مع احد الخصوم ,لايجوز سماع شهادة زوج احد الخصوم في القضية التي تعني زوجه ولو كان مطلقا , لايجوز ايضا قبول شهادة الاخوة والاخوات وابناء العمومة لاحد الخصوم , غير ان الاشخاص المذكورين في المادة باستثناء الفروع يجوز سماعهم في القضايا الخاصة بحالة الاشخاص والطلاق ..."

ومايفهم من هذه المادة ان المشرع يعتد في عدم اهلية الشاهد للشهادة برابطتين هما رابطة الدم او القرابة ورابطة المصاهرة ,ويجب ان نشير الى ان المشرع اورد استثناءا على القاعدة التي تقضي بعدم جواز سماع شهادة الاشخاص الذين تربطهم قرابة او مصاهرة باحد الخصوم , ويتمثل هذا الاستثناء في السماح لكل الاشخاص المذكورين –ماعدا الابناء – بالشهادة في المسائل المتعلقة بحالة الاشخاص والطلاق ,وذلك حسب ماجاء في المادة المذكورة اعلاه ,وما نستخلصه من جملة القواعد العامة التي ذكرناها انه فيما يخص اثبات الفقد بواسطة شهادة الشهود لا يعتد الا بشرط واحد هو شرط الاهلية القانونية ,باعتبار ان شرط عدم وجود رابطة القرابة او المصاهرة لا يعتد به في مسائل حالة الشخص , وهذا الامريجد سنده القانوني من خلال ماجاءت به المادةّ 04/153 حيث استثنت هذا الشرط صراحة ,حيث عبرت عن ذلك بقولها (في القضايا الخاصة بحالة الاشخاص) ,وحالة الشخص هي مجموعة الصفات اللصيقة به والتي تحدد مركزه وكل ماتعلق به من تاريخ ميلاده الى تاريخ وفاته , وهذا بحسب ماتم النص عليه في قانون الاسرة ق المدني وق الحالة المدنية وكذا قانون الجنسية الجزائريين , والفقد يندرج ضمن حالة الشخص وبالتالي يمكن ان تسمع شهادة اقارب واصهار الشخص المفقود من اجل اثبات حالة الفقد [1].

2–الشروط الخاصة بالشهادة

وتنقسم الشروط المتعلقة بالشهادة الى شروط موضوعية وشروط شكلية تتمثل في[2] :

***الشروط الموضوعية** : قبل ان يقوم القاضي بالاستجابة الى طلب الاثبات بشهادة الشهود ,يجب ان يتاكد من توافر جملة من الشروط هي :

– ان تكون الواقعة من الوقائع التي يجيز القانون اثباتها بشهادة الشهود

– ان تكون الواقعة المراد الاشهاد بشأنها منتجة في الدعوى ومتنازعا فيها

[1] نوي عبدالنور , مرجع سابق ,ص 99-98

[2] نوي عبد النور المرجع نفسه , 101-100

– ان تكون الواقعة مما يجوز اثباته , حيث لايجوز اثبات ماهو مخالف للنظام العام

وفيما يتعلق بقضايا الفقد فان كافة الشروط المذكورة متوفرة , حيث ان واقعة الفقد تعتبر من بين الوقائع المادية والتي يجوز اثباتها لانها ليست مخالفة للنظام العام, والشهادة بشأنها منتج في الدعوى على اعتبار انه يترتب عليه الفصل في الدعوى .

***الشروط الشكلية : و** تتمثل **في**

– وجوب تادية الشهادة اما الهيئة القضائية وبمقر الجهة القضائية المختصة بالنظر في الدعوى .

– علانية وشفاهة الشهادة ,وهذا من اجل ان يستطيع القاضي ملاحظة الشاهد وهو يقو بالادلاء بشهادته امامه للتمكن من الوقوف على صحة ما شهد به وهذا حسب ماورد في المادة 158 من ق الاجراءات المدنية والادارية الجزائري

وبالنسبة لقضايا الفقد فانه يتم استدعاء الشهود امام القاضي الذي فتح التحقيق ليتم سماعهم داخل قاعة المحكمة علانية وشفاهة

رابعا : حجية الشهادة

يستخلص مما تقدم ذكره ان الشهادة هي حجة مقنعة فحسب اي انها غير ملزمة ,وهي تختلف عن الاقرار الذي يعتبر حجة مقيدة , كما تختلف عن الدليل الكتابي الذي يعد دليلا ملزما اذا لم يتم الطعن فيه بالتزوير او يتم نقضه باثبات العكس , بينما تترك الشهادة لتقدير القاضي وقناعته بمدى صدقها وحجيتها , كما انها حجة غير قاطعة على عكس الاقرار اليمين , اي ان ما يثبت بواسطتها يمكن نفيه بشهادة اخرى او بأي وسيلة اخرى من وسائل الاثبات , وهي كذلك حجة مقيدة لايمكن الاثبات بها الا في بعض الحالات المحصورة.[1]

وللمحكمة ان تقوم بطرح كافة نتائج التحقيق اذا لم تكن مطمئنة الى ما ادلى به الشهود من اقوال , او اذا استجد في الدعوى بعد القيام باجراء ذلك التحقيق مايكفي من دلائل لكي تتكون لديها قناعة حول موضوع الدعوى بدون تلك الشهادة , اما اذا قامت المحكمة بتأسيس حكمها على نتيجة التحقيق فلابد ان تضمن حكمها ما يدل على مراجعتها لاقوال الشهود وذلك ببيان مضمون اقوالهم , حيث انه اذا جاء حكم المحكمة خاليا من هذا التسبيب ,يكون معيبا بقصور التسبيب والذي يعتبر وجها من اوجه الطعن , ولمحكمة الموضوع كامل الاستقلالية والحرية في تقدير اقوال الشهود وترجيح شهادة على اخرى

[1] نوي عبدالنور ,مرجع سابق ,ص103

بحسب قناعتها وماتطمئن اليه , على ان تكون ملزمة بتوضيح اسباب ترجيحها لشهادة على شهادة اخرى ,وفي دعاوى الفقد يكون للقاضي نفس السلطة في تقدير شهادة الشهود , وهذا كله يتم في حدود احترام المحكمة لقواعد الاثبات الموضوعية والاجرائية.[1]

[1] عبده جميل غصوب , مرجع سابق ,ص 318

الفصل الثاني

الاثار المترتبة على الحكم بالفقدان والحكم بالموت

تمهيد

بعد ان درسنا في الفصل الاول احكام المفقود ,حيث عرفنا المفقود وتعرفنا الى الاجراءات القواعدية لدعوى الفقد , ينبغي بعدها التطرق الى الاثار المترتبة على الحكم بالفقدان والحكم بالموت .

فلا يخفى علينا ان الحكم بالفقدان والحكم بالموت تترتب عليهما اثار .

فبالنسبة للحكم بالفقدان ,لايؤثر على شخصية المفقود القانونية التي تظل قائمة بعد صدوره , وهذا معناه ان المفقود يعتبر حيا خلال الفترة مابين صدور الحكم بالفقدان والحكم بالموت ,سواء بالنسبة لحقوقه المالية والتزاماته , او بالنسبة لزوجته ,اذ تبقى له صلاحية اكتساب الحقوق كالميراث والهبة والوصية ,كما يبقى محملا بالالتزامات كالنفقة ,وايضا الالتزامات الناتجة عن ادارة امواله وتسييرها , كما تبقى زوجته على عصمته

اما بالنسبة للحكم بالموت ,فتنتهي بصدوره شخصية المفقود ,ويترتب عن هذا الحكم ما يترتب عن الموت الحقيقي من اثار , بالنسبة لكل من الاموال والزوجة ,اذ تؤول امواله الى ورثته عن طريق الميراث وتنحل الرابطة الزوجية

ويخول الحكم بموت المفقود في القوانين الاستثنائية نفس الاثار القانونية السابقة ,فلافرق بين المفقود في الظروف العادية او المفقود في الظروف الاستثنائية من حيث الاثار

واضافة الى هذه الاثار , هناك اثر يخص فقط ذوي حقوق ضحايا المأساة الوطنية ويتمثل في التعويضات التي استفاد منها هؤلاء ,في اطار تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية

لذا ساتطرق الى جميع هذه الاثار بشكل مفصل سواء ما ترتب منها عن الحكم بالفقدان او الحكم بالموت ,وعليه قسمنا هذا الفصل الى مبحثين :**المبحث الاول** الاثار المترتبة على الحكم بالفقدان , اما **المبحث الثاني** الاثار المترتبة على الحكم بالوفاة

المبحث الاول

الاثار المترتبة على الحكم بالفقدان

عند صدور الحكم بالفقدان وقبل صدور الحكم بالموت ,يعتبر المفقود حيا بالنسبة لجميع الاحكام دون تفرقة بين الاحكام التي تضره وتنفع غيره ,والاحكام التي تنفعه وتضر غيره ,كما لا يكون للحكم بالفقدان اي اثر على شخصيته القانونية التي تظل قائمة خلال الفترة مابين الحكم بالفقدان والحكم بالموت , وبالتالي تكون له صلاحية اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات [1]

وبناء على ذلك تبقى اموال المفقود ملكا له ولا توزع على الورثة , وتظل التصرفات التي قام بها قبل فقدانه ثابتة ,اضف الى ذلك تكون النفقة واجبة عليه من ماله على زوجته واقاربه وهذه هي الاثار المالية , وسأتولى شرحها في المطلب الاول , زيادة على ذلك ينبغي تعيين مقدم لحفظ امواله وتسييرها ,كما ان زوجته تظل في ذمته , لكن يحق لها طلب التطليق , وهذه هي الاثار غير المالية والتي سنعالجها في المطلب الثاني

المطلب الاول: الاثار المالية

عندما يحكم القاضي بالفقد ,يقوم بحصر اموال المفقود ,كما يعين من يسيرها له لانه يستحيل على المفقود ان يسيرها بسبب غيابه ,وهذا ماقضت به المادة 111 من ق الاسرة

وقد تكون هذه الاموال هي اموال المفقود التي تركها قبل فقدانه او تلك التي استحقها بعد الفقد كالميراث او التبرعات , فهذه الاموال تبقى ملكا له ولاتوزع على ورثته , اذ يرث المفقود ولا يورث وسنتولى شرح ذلك بالفرع الاول , كما يظل محملا بالنفقة الواجبة عليه اتجاه زوجته واولاده ,ولمن يعولهم , وهذا ما سنراه في الفرع الثاني اما التصرفات التي قام بها تبقى قائمة وسنرى ذلك في الفرع الثالث

الفرع الاول : الميراث

قبل صدور الحكم بموت المفقود , اذا ما اقر الورثة ان مورثهم قد فقد وطلبوا من القاضي ان يقسم عليهم تركته , فلا يجيب القاضي طلبهم لان المفقود يعتبر حيا ومال الحي لايقسم.[2]

---

[1] تسوح حمو ,المفقود والغائب والاثار المترتبة عليهما مجلة الموثق عدد 12 ,سنة 2005 ,ص45

[2] احمد نصر الجندي ,موسوعة الاحوال الشخصية,عدةالنساء-النسب-والمواريث,الجزء2,دار الكتب القانونية,مصر2006 ,ص1215

اذتقضي القاعدة الفقهية ان المفقود بالنسبة لامواله يعتبر حيا مدة فقده باستصحاب الحال [1]حتى تقوم البينة على موته او يحكم القاضي بموته , وبالتالي فان امواله لاتقسم بين ورثته[2], بل تبقى على ملكه وتحفظ له حتى يتبين امره , فان بقى امر حياته من مماته مجهولا واستمر الحال على ذلك فان امواله تبقى ملكا له الى ان يصدر القاضي حكما بوفاته [3]وهذا ماقضت به المادة 115 قانون اسرة التي تنص على "لايورث المفقود ولاتقسم امواله الا بعد صدور حكم بموته " والسبب في ذلك هو ان من شروط الميراث موت المورث حقيقة او حكما ,وهذا بناء على نص المادة 127 ق اسرة التي تنص على " يستحق الارث بموت المورث حقيقة او باعتباره ميتا بحكم القاضي ", وطالما انه لم يصدر حكم بموت المفقود فهو يعتبر حيا وبالتالي لايورث

كما ان في تقسيم مال المفقود بمجرد فقده مع احتمال ان يكون حيا الحاق الضرربه ,والضرر مدفوع مطلقا فيدفع عنه باعتباره حيا في حق نفسه استصحابا للحال , فان ظهر المفققود اخذ ماله [4]اما ذا تحقق موته او صدر حكم بموته ,فيرثه من كان وارثا له وقت تحقق الموت او صدرو الحكم بالموت .

وبالتالي نصل الى ان المفقود قبل صدور الحكم بموته لايورث ,ولكنه يرث من غير وهذا ما سنتطرق اليه

اولا : ان يكون المفقود وارثا

اخذ القانون الجزائري براي الجمهور,بخلاف الفقه الحنفي الذي ينفي حق المفقودفي ان يرث من غيره[5] اذ يعتبر المفقود وراثه لغيره طوال فترة فقده لاحتمال ان يكون حيا وقت وفاة موروثه [6]وطالما لم يصدر حكم باعتباره ميتا فهو يعتبر حيا وبالتالي يدخل ضمن ورثة مورثه الذي مات بعد الحكم بفقده وقبل الحكم

---

[1] الاستصحاب لغة طلب المصاحبة او استمرارها وشرعا هو الحكم ببقاء ماكان حتى يقوم الدليل على خلافه,فاذا ثبت حكم في الماضي ولم يطرأمايتفيه فيحكم ببقائه في الحال بناءا على ذلك الثبوت السابق ,واذا ثبت نفي شيء في زمن مضى ولم يطرأ مايثبته ,فيحكم باستمرار نفيه في الحال على وضعه الاول ,راجع محمد ابوزهرة,اصول الفقه,دار الفكر العربي ,القاهرة,بدون ذكر الطبعة,1427هـ-2006م,ص266ومايليها احمدمحمدعلي داوود,الحقوق المتعلقة بالتركةبين الفقه والقانون ,المرجع السابق ,ص540.

[2] العربي بلحاج,الوجيز في شرح ق اسرة الجزائري ,الجزء2,الميراث والوصية,ديوان المطبوعات الجامعية,الطبعة3, 2004ص200.

[3] محمد صبحي نجم,محاضرات في المواريث والتركات والوصايا,ديوان المطبوعات الجامعية,الطبعة 3 ,1987,ص67

[4] احمد محمد علي داوود,نفس المرجع ,ص540

[5] يرى الفقه الحنفي انه لاتثبت للمفقود حقوق ايجابية من غيره كالميراث والوصية فلا يرث من غيره لعدم تحقق احد شروط الارث فيه وهو تحقق حياته,والمفقود غير محقق بل هناك احتمال ان يكون ميتا فلايرث ولايورث.بلحاج العربي ,مرجع سابق ص349

[6] فشار عطاالله,احكام الميراث في قانون الاشرةالجزائري ,دار الخلدونية للنشروالتوزيع ,بدون ذكر الطبعة 2009م,ص207/208

بموته[1],وهذا بناء على نص المادة 133 من قانون الاسرة التي تنص على "اذا كان الوارث مفقودا ولم يحكم بموته يعتبر حيا وفقا للاحكام المادة 113 من هذا القانون "

وعلى هذا فحياة المفقود هي الاصل الثابت فيرث من غيره ولايورث عنه ماله[2] ,وبالتالي يوقف له نصيبه من تركة مورثه حتى تتبين حقيقة امره سواء بظهوره حيا او صدور حكم بوفاته ,فان ظهر حيا اخذ نصيبه , وان حكم بموته رد نصيبه الى من يستحقه من الورثة وقت مورثه .وان حكم بموته ثم ظهر حيا اخذ مابقي من نصيبه في ايدي الورثة [3]

واما عن موقف القانون المغربي من مسألة كون المفقود وارثا للغير فقد ذهب الى ان المفقود محتمل الحياة في حق نفسه و كذلك في حق غيره فيوقف الحظ المشكوك فيه الى ان يبت في امره [4], وهذا معناه انه يوقف له نصيبه من تركة مورثه , وبعد الحكم بموته يرد ذلك الموقوف الى ورثة مورثه.[5]

اما المشرع التونسي فقد نص على انه يوقف للمفقود من تركة مورثه نصيبه فيها فان ظهر حيا اخذه وان حكم بموته رد نصيبه الى من يستحقه من الورثة وقت موت مورثه فان ظهر حيا بعد الحكم بموته اخذ مابقي من نصيبه بايدي الورثة.[6]

كما نص االمشرع المصري على انه يوقف للمفقود من تركة مورثه نصيبه فيها فان ظهر حيا اخذه وان حكم بموته رد نصيبه الى من يستحقه من الورثة وقت مورثه فان ظهر حيا بعد الحكم بموته اخذ مابقي من نصيبه بايدي الورثة .[7]

ثانيا :طريقة توريث المفقود

قديكون المفقود هو الوارث الوحيد ,فهنا توقف له التركة كلها ,اما اذا كان معه ورثة آخرون فالاصل هنا ان يفرض للمسالة فرضان ,فرض على انه حي وفرض على انه ميت , ثم ينظر الى انصبة الورثة

[1] صالح ججيك,الميراث في لقانون الجزائري ,بدون ذكر الدار والبلد ,الطبعة الثانية ,بدون ذكر السنة ,ص186

[2] وهبة الزحيلي ,الفقه الاسلامي وادلته ,الجزء8,دار الفكر ,الجزائر ,الطبعة الاولى ,1991,ص 422

[3] العربي بلحاج,نفس المرجع ,ص349.راجع فشار عطاالله ,المرجع السابق ,2008

[4] المادة326 من مدونة الاحوال الشخصية المغربية

[5] عبد الكريم شهبون ,شرح مدونة الاحوال الشخصية المغربية ج 2 الاهلية والنيابى ,الوصية والميراث ,الطبعة3 2000,ص247

[6] المادة 151 من مجلة الاحوال التونسية

[7] المادة 45 من ثاون المواريث المصري

الذين يرثون معه فيعطى كل وارث اقل مقدار من الفرضين ,ويوقف للمفقود اكثر النصيبين فان ظهر حيا اخذه كاملا ,وان حكم بموته رد نصيبه الى من يستحقه من الورثة وقت موت المورث[1].

ولاتخرج احوال الورثة عن احدى الصور الثلاث الاتية:

1-من يتساوى نصيبه عند تقدير المفقود حيا وميتا اخذه.

2-من يختلف نصيبه عند تقدير المفقود حيا وميتا يعطى اقل النصيبين واسوئهما .

3-من يرث في حالة كونه ميتا دون كونه حيا ,ففي الحالة لايعطي شيئا .

وسنوضح فيما يلي بعض الامثلة على ميراث المفقود :

1-توفي شخص عن ابن وحيد مفقود :هنا الابن المفقود هو الوارث الوحيد وبالتالي تحجز التركة للابن حتى يظهر امره .

2-توفي رجل عن اخوة وابن مفقود :فالاخوة لايرثون لانهم محجوبون حجب حرمان بالابن ,فهنا ايضا لاتوزع التركة ,بل توقف كلها

3-توفي رجل عن بنتين وابن مفقود :فعلى فرض الحياة تاخذ البنتان النصف,ويأخذلابن النصف الاخر,فاذا ظهرحيا اخذه ,اما على فرض الموت تأخذ البنتان باقي التركة,السدس فرضا لتكملة الثلثين,والثلث الاخر بالرد,وبذلك نعطي للبنتين النصف فقط,ونوقف النصف 2 للمفقود[2]

4-توفي عن زوجة وأب وأم وابن مفقود: فعلى فرض الحياة يكون للزوجة الثمن وهو 3 اسهم من 24 وللاب السدس وهو 4 اسهم وللام السدس وهو4 اسهم , وللابن الباقي وهو13 سهما .

اما على فرض الوفاة يكون للزوجة الربع وهو 6 اسهم من 24 سهما ,وللام ثلث الباقي وهو 6 اسهم ,وللاب الباقي وهو 12 سهما.

وعلى ذلك يوقف للابن المفقود ماهو خير له وهو 13سهما ,ويعطى للزوجة والاب والام اسوأ الانصبة ,للزوجة 3 اسهم وللاب والام كل واحد منهما 4اسهم.[3]

5-توفي عن زوجة وابن واب وام ,واخ مفقود : هنا المفقود لايرث ولوكان حيا لانه يسقط بالاب والابن ,فتقسم التركة دون ان يوقف له شيء كالاتي :

---

[1] فشار عطاالله ,المرجع السابق , ص 208

[2] محمد سمارة,احكام التركات والمواريث في الاموال والاراضي,الدار العلميةالدولية ودار الثقافةللنشروالتوزيع,الطبعة1,2002,ص126,127

[3] احمد محمد علي داوود , الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون ,المرجع السابق , ص542

للزوجة الثمن اي 3 من 24سهما , وللاب والام كل واحد منهما السدس وهو 4 اسهم لكم واحد , وللابن الباقي وهو 13سهما

6–مات عن زوجة ,ام , وابن مفقود :فعلى فرض الحياة ,للزوجة الثمن وهو 24/3 ,للام اي 24/4 ,للابن الباقي وهو 24/17

اما على فرض الموت ,للزوجة الربع ,وهو 12/3, للام الثلث اي 12/4 فرضا ثم لها الباقي ردا وهو 12/5[1]

7–توفي عن زوجة وام واخ الاب واخ شقيق مفقود :فأصل المسألة من 12

على فرض الموت , للزوجة 4/1 اي 3 اسهم ,وللام 3/1 اي 4اسهم ,والاخ لاب عاصب لانعدام الشقيق فياخذ 5اسهم

اما على فرض الحياة ,للزوجة الربع ,الام السدس , ويحجب الاخ لاب ,والباقي للاخ الشقيق ,فتأخذ الزوجة 3اسهم , الام 2و الاخ الشقيق 7 ,فاذا ظهر حيا اخذ 7اسهم , اي اننا نعمل بالفريضة الثانية ,اما اذا تبين موته عملنا بالفريضة الاولى.[2]

8–توفي رجل عن زوجة ,ام,وعم للاب ,واخ شقيق مفقود وترك 1056 دينار :على فرض ان المفقود حي , للزوجة الربع وللام الثلث, وعم لاب محجوب بالاخ ,والاخ الشقيق الباقي تعصبا السهام : 4/1+3/1=12/3+4=12/7 .الباقي 12/5للاخ الشقيق.

مقدار السهم الواحد 1056:12=88دينار

للزوجة88×3=264 دينار

الام 88×4=352دينار

نصيب الاخ الشقيق 88×5=440دينار

على فرض الموت ,للزوجة 4/1, الام 3/1,عم لاب الباقي تعصبيا

مجموع السهام 4/1+3/1=12/3+4=12/7,الباقي 12/5 للعم لاب

مقدار السهم الواحد 1056÷03=88

للزوجة 88×03=264 دينار

---

[1] مصطفى السباعي ,شرح ق الاحوال الشخصية ,الجزء3 احكام المواريث , المكتب الاسلامي ,الطبعة السادسة 1417هـ-1997م ص164

[2] محمد العمراني ,الميراث في الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري , المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر الاشهار ,بدون طبعة ,بدون سنة ,ص189

للام 88×4=352 دينار

العم لاب 88×5=440 دينار

نلاحظ ان نصيب الزوجة والام لم يتغير في الفرضيتين , فيعطى كلا منهما نصيبا كاملا ,ويوقف نصيب الاخ الشقيق المفقود فان ظهر اخذه ,وان حكم بموته اخذه العم لاب.[1]

الفرع الثاني :النفقات الواجبة على المفقود

طالما ان المفقود يعد حيا عند صدور الحكم بفقده وقبل صدور الحكم بموته,فانه يتحمل بالالتزامات ,فتكون النفقة واجبة عليه لزوجته واوولاده واقاربه

اولا :نفقة الزوجة

ان نفقة الزوجات على ازواجهن واجبة شرعا , وهذا مايدل عليه كتاب الله سبخانه وتعالى وسنة رسوله وكذا الاجماع ,ففي القرآن الكريم قوله تعالى"**ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف**[2] المقصود به هنا هو المهر والنفقة ,وقوله تعالى "**لينفق ذو سعة من سعته.**[3]

اما السنة الشريفة حديث بنت عتبة زوجة ابي سفيان " خذي من مال ابي سفيان مايكفيك وولدك بالمعروف " ,فلو لم تكن النفقة واجبة لما اذن لها النبي صل الله عليه وسلم بالاخذ من غير اذنه .كما اجمعت الامة على وجوب نفقة الزوجات على ازواجهن .[4]

وايضا نفقة الزوجة واجبة قانونا على الزوج وفي هذا الصدد قضت المادة 74من ق الاسرة بانه تجب نفق الزوجة على زوجها بالدخول بها او دعوتها اليه ببينة مع مراعاة احكام المواد 78و79و80 من هذا القانون.

وعليه فان زوجة المفقود التي تجب نفقتها على زوجها هي الزوجة المدخول بها الى بيت الزوجية ,اما المعقود عليها فقط دون الدخول بها فلا نفقة لها على زوجها الا في الحالة التي يتم فيها العقد بصفة رسمية صحيحة ويباطأ الزوج في الدخول بها لسبب غير معروف او غير شرعي.[5]

---

[1] عارف خليل ابو عيد ,الوجيز في الميراث ,دار النفائس , الاردن ,الطبعة الخامسة ,1426هـ,2006م,ص154

[2] سورة البقرة الاية228

[3] سورة الطلاق الاية 07

[4] يوسف عطا محمد حلو ,المرجع السابق ,ص68

[5] عبدالعزيز سعد الزواج والطلاق في قانون الاسرة الجزائري ,دار هومة للطباعةوالنشروالتوزيع,الجزائر,الطبعة 3,1996ص224

وبالتالي فاذا طالبت زوجة المفقود بالنفقة استحقتها لان النفقة واجبة على زوجها حاضرا كان او غائب.[1]

وذهب الحنفية الى انه اذا كان المال الذي تركه المفقود من جنس النفقة كالغلال والنفقود ,وكان هذا المال في يد الزوجة , وطلبت ان يفرض لها التقاضي نفقة ,فرض لها القاضي النفقة وامرها ان تاخذها مما تحت يدها من مال زوجها

اما اذا كان المال الذي تركه ليس من جنس النفقة , كالعقارات حكم لها القاضي بالنفقة من ايجار هذه العقارات وليس له ان يامر ببيعها ,لان مال المدين لايباع لسداد دينه

واذا كان المفقود لم يترك مالا اصلا ,لامن جنس النفقة ولامن غير جنسها ,فان القاضي يفرض النفقة عليه ويأمر بان تستدينها.[2]

ويكون للزوجة في هذه الحالة ان تطلب التفريق ويجيبها القاضي لطلبها ,وهذا رأي مالك[3] كما نص المشرع الجزائري على انه يمكن للزوجة طلب التطليق بعد مضي سنة على غياب الزوج دون عذر ولا نفقة , وهذا في الفقرة الخامسة من المادة 53قانون اسرة

وتشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج ,والسكن او اجرته ,وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة [4]وحسنا فعل المشرع عندما حكم العرف والعادة لبيان الامور الضرورية في النفقة لان عادات الناس تختلف من زمن لاخر .[5]

وتجدر الاشارة الى انه يجب على القاضي الذي سيحكم بالنفقة ,ان ياخذ بعين الاعتبار كل هذه العناصر مجتمعة عندما يقرر الحكم بالمبلغ المناسب للنفقة المطلوبة .[6]

وطبقا لاحكام المادة 79 من قانو الاسرة على القاضي عند تقدير النفقة ان يراعي حال الطرفين وظروف المعاش ,وعليه فان القانون قد منح القاضي سلطة واسعة في مجال تقدير مبلغ النفقة ,ولم يلزمه الابمراعاة حال الطرفين , وكذلك ظروف المعيشة وغلاء الاسعار

---

[1] بلحاج العربي ,االوجيز في شرح ق أ ج ,الجزء 1 الزواج والطلاق ,ديوان المطبوعات الجامعية ,الجزائر ,طبعة 2002ص180

[2] محمد محي الدين عبدالحميد ,الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية ,المكتبة العلمية,بيروت–لبنان ,بدون ذكر الطبعة ,2007ص213

[3] بلحاج العرب ,نفس المرجع ,ص180,181

[4] المادة 78 من قانون الاسرة

[5] سليمان ولد خسال ,الميسر في قانون الاسرة الجزائري ,المرجع السابق ,ص115

[6] عبدالعزيز سعد ,مرجع سابق ,ص227

ورغم ان مهمة القاضي في ذلك تبدو صعبة وشاقة ومع ذلك ستكون سهلة نوعا ما , اذا حكم ضميره واعتمد على العنصرين السابقين.[1]

عالج القانون المصري مسألة نفقة زوجة الغائب والمفقود في المادة 5 من القانون رقم 25 الصادر سنة 1920 التي تنص على انه "اذا كان الزوج غائبا غيبة قريبة ,فان كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله ,وان لم يكن له مال اعذر اليه القاضي بالطرق المعروفة وضرب له اجلا فان لم يرسل ماتنفق منه زوجته على نفسها , او لم يحضر للانفاق عليها طلق عليه القاضي بعد مضي الاجل ,فان بعيد الغيبة لا يسهل الوصول اليه , او كان مجهول المحل ,او كان مفقودا وثبت انه لامال له تنفق منه الزوجة ,طلق عليه القاضي ,وتسري هذه المادة على المسجون الذي يعسر بالنفقة "

ثانيا :نفقة الاقارب

المفقود ملزم بالنفقة على اولاده الصغار وابكار بناته وايضا ابويه ودليل وجوب هذه النفقات في كتاب الله قوله تعالي "**فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن "**[5]

وكذلك يجب ان يكون المنفق عليه بحاجة الى هذه النفقة كان يكون فقيرا او ليس له كسب يستغني به عن نفقة غيره .[2]

وجاء في المادة 75من قانون الاسرة بانه "تجب نفقة الولد على الاب مالم يكن له مال ".وكذلك المادة 77 من قانون الاسرة والتي تقضي بانه " تجب نفقة الاصول على الفروع والفروع على الاصول حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة في الارث "

نجد بانه كمبدأ عام من حق الولد على ابيه ان ينفق عليه ولا تسقط عنه الا اذا ثبت ان للولد مال ينفق منه , وهذا بغض النظر عن كون الوالد موسرا او معسرا , وهذا معناه ان نفقة الولد تظل واجبة على والده شرعا وقانونا مادام الولد عاجزا عن الكسب , ولايسقط هذا الواجب عن كاهل الاب الا اذا تبين ان الولد غني ويستطيع الانفاق على نفسه .

وتستمر هذه النفقة بالنسبة للذكر الى غاية بلوغه سن الرشد ,وبالنسبة للانثى الى الزواج ودخولها الى بيت زوجها .

---

[1] سورة الطلاق الاية 06

[2] يوسف عطا محمد حلو ,المرجع السابق , ص 138.137

كما اوجب المشرع حق النفقة بين الاصول والفروع ,وهذا من خلال المادة 77فألزم الاصول بالانفاق على فروعهم متى كان الاصول موسرين والفروع معسرين كما الزم الفروع بالانفاق على الاصول بنفس الشروط وذلك حسب القدرة والاحتياج.[1]

اذن يمكن القول ان المفقود متى كان ابنا راشدا فهو مجبر على الانفاق على والديه وعلى الجد والجدة اذا كان موسرا وهم معسرين وليس هناك غيره ممن تجب عليه نفقتهم , كما انه ملزم بالانفاق على اولاده واحفاده متى كان موسرا وهؤلاء معسرين , مع ضرورة مراعاة درجة القرابة في الارث .[2]

ويبدوا ان المشرع الجزائري قد تخلى قليلا عن المذهب المالكي الذي قصر وجوب النفقة على الابوين دون الاجداد والجدات , وعلى الابناء المباشرين دون الاحفاد والحفيدات , واخذ جزئيا بما في المذهبين الشافعي والحنبلي من حيث تمديد النفقة الواجبة لتشمل كل الاصول وكل الفروع حسب درجة الارث .[3]

الفرع الثالث:تصرفات المفقود القانونية وديونه

المفقود كاي شخص عادي قد يقدم على الكثير من التصرفات القانونية ,كما يمكن ان يكون طرفا في العديد من المعاملات ,وقد ينجم عن هذه المعاملات ديونا ,فما مصير هذه التصرفات والديون في حالة ما اذا فقد وصدر حكم بفقده ؟

اولا :تصرفات المفقود القانونية

قد يوصي المفقود للغير قبل فقدانه وقد يوصي له , كما قد يكون طرفا في العديد من العقود كالهبة ,الايجار ,الوديعة , العارية وغيرها من العقود ثم يفقد , فالاصل ان هذه العقود تبقى قائمة لان المفقود يعتبر حيا وبالتالي فانها تستمر ولا تنقضي ,اذ يتولى المقدم تسيير امواله بدلا منه

1-الوصية :عرفت المادة 184من قانون الاسرة الوصية على انها "تمليك مضاف الى مابعد الموت بطريق التبرع "

[1] عبدالعزيز سعد ,مرجع سابق ,ص 225

[2] نفس المرجع ,ص226

[3] عبدالعزيز سعد ,مرجع سابق ,ص226

كما جاء في المادة111 من ق الاسرة "على القاضي عندما يحكم بالفقدان ان يحصر اموال المفقود وان يعين في حكمه مقدما من الاقارب او غيرهم لتسيير اموال المفقود ويتسلم ما استحقه من ميراث او تبرع مع مراعاة احكام المادة 99 من هذا القانون "

يفهم من خلال هذه المادة انه بعد صدور الحكم بالفقدان يعين القاضي مقدما يتولى تسيير اموال المفقود ويتسلم ما استحقه من تبرع , وهذا معناه ان المفقود له حق في الوصية باعتبارها من التبرعات ,لانه وكما سبق ان رأينا يعتبر المفقود حيا خلال الفترة مابين الفقد والحكم بالموت ,وبالتالي تصح الوصية له [1]وفي هذه الحالة يتولى المقدم الذي تعينه قبول الوصية بدلا من المفقود

اما اذا كان المفقود موصيا فان الوصية لا تنتج اثرها الا بعد الوفاة لانها تمليها مضاف الى مابعد الموت ’وبالتالي فملكية الشيء الموصى به لا تنتقل الا بعد وفاة الموصي [2]فاذا كان المفقود هو الموصي , فهو في هذه المرحلة يعتبر حيا وبالتالي لا يمكن للموصي له اخذ الشيء الموصي به الا بعد وفاة المفقود او صدور حكم بموته , عندها يكون له ان يقبل الوصية صراحة اوضمنا

2- الهبة :عرفت المادة 202من ق الاسرة الهبة بانها تمليك بلا عوض

وبالرجوع الى المادة 111 السابق ذكرها وايضا المادة 206 من ق الاسرة التي تنص على انه " تنعقد الهبة بالايجاب والقبول..." , نستنتج انه للانعقاد الهبة لابد من ايجاب من الواهب وقبول من الموهوب له .[3]

ولما كانت الهبة من التبرعات وهي لا تتحقق الا بقول الموهوب له , فان القبول في هذه الحالة يصدر من المقدم الذي يعينه القاضي في حكمه لتسلم ما استحقه المفقود من تبرع ,وهذا اعمالا لمقتضي المادة 111 من قانون الاسرة

اذن , نصل الى ان استحقاق المفقود للوصية والهبة يعتبر من الامور التي تفيده وتضر غيره, ومع ذلك فهو يعتبر حيا بالنسبة اليها ,لذا فان المال الموصى له ب هاو الموهوب له يكون ملكا خاصا له [4]

---

[1] تسوح حمو , المقال السابق , ص 45

[2] المادة 184 من قانون الاسرة

[3] محمد بن احمد تقية , دراسة عن الهبة في قانون الاسرة الجزائري مقارنة باحكام الشريعة الاسلامية والقانون المقارن , الديوان الوطني للاشغال التربوية ,الطبعة الاولى ,2003 ,ص56

[4] محمد سعيد جعفور ,مدخل الى العلوم القانونية ,الجزء الثاني ,دروس في نظرية الحق , دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ,الجزائر ,الطبعة الاولى ,2011 ,ص 329

وبالتالي فانه يظل موقوفا له الى حين التحقق من كونه حيا او ميتا ,فاذا ظهر انه لايزال على قيد الحياة اخذ الشيء المحفوظ له .[1]

3–العارية :العارية عقد يلتزم بمقتضاه المعير ان يسلم المستعير شيئا غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة او في غرض معين على ان يرده بعد الاستعمال وهذا حسب ما ورد بالمادة 538 من القانون المدني

فاذا اعار المفقود شيئا ما قبل فقدانه , ان الشيء المعار يبقى بحوزة المستعير طوال الاجل المتفق عليه ,ولا يجوز لاي شخص التعرض للمستعير حتى تنتهي مدة الاعارة ويعيد العين المستعارة ,ولا يبرأ المستعير بالدفع للورثة لانه لم يثبت بعد ميراثهم باعتبار ان المفقود لا يزال حيا ,ولم تتحقق وفاته , لكنه يبرا بالدفع للمقدم الذي ينصبه القاضي ا والى القاضي نفسه ,لان يد هؤلاء كيد المفقود.[2]

4–الوديعة :عرف المشرع الجزائري الوديعة في المادة 590 قانون مدني على انها "عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا الى المودع لديه على انه يحافظ لمدة وعلى ان يرده عينا "

فاذا اودع المفقود شيئا لدى المودع لديه ,كان على هذا الاخير حفظها له بموجب العقد المبرم بينه وبين المفقود , وعليه الوفاء بعقده لقوله تعالى "**يا أيها الذين آمنوا أوفوا**[3],كما عليه ان يرعاها ويحفظها له التزاما ما بعقده ووفاء بعهده , ويجب ان يبذل في حفظها عناية الرجل المعتاد .

واذا كانت الوديعة من الاشياء التي تفسد بطول الزمان كان له ان يستأذن القاضي في بيعها ويحفظ ثمنها كما كان يحفظ عينها

واذا اراد المودع لديه رد الوديعة وكان القاضي قد نصب من يقوم بحفظ مال المفقود جاز ردها عليه باذن القاضي , وهذا في حالة ما اذا خاف المودع لديه على نفسه الهلاك او اراد السفر ,والا فانه يجب عليه ان يحفظ الوديعة الى حين عودة المفقود او يحكم القاضي بموته فيردها على ورثته [4]

---

[1] مصطفى الرافعي الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية والقوانين البنانية ,دار الكتاب اللبناني ,مكتبة المدرسة بيروت ,لبنان,الطبعة الاولى 1403ه,1983,ص208

[2] جمال عبدالوهاب عبدالغفار ,احكام المفقود في الشريعة الاسلامية ,دراسة فقهية مقارنة ,دار الجامعة الجديدة ,الاسكندرية ,بدون ذكر الطبعة ,2003 ,ص85

[3] سورة المائدة الاية الاولى

[4] جمال عبدالوهاب ,المرجع السابق ,ص79.78

5–الايجار : نصت المادة 476 من القانون المدني الجزائري على ان الايجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل ايجار معلوم

واذا اجر المفقود شيئا من املاكه قبل فقدانه فان عقد الايجار يستمر بعد فقدانه لانه يعتبر حيا طالما لم يصدر حكم بموته ولايبرأ المستأجر بدفع الاجرة الى زوجته وولده الى ان يأمره القاضي بذلك كما في سائر الديون , ويقوم المقدم الذي تعينه المحكمة بقبض بدل الايجار ,كما له ان يؤجر غيرها [1].

ثانيا :ديون المفقود

نميز هنا بين ديون المفقود الثابتة عليه للغير قبل الفقد وبين ديونه غير الثابتة قبل الفقد

1–ديون المفقود الثابتة قبل الفقد :اذا حل اجل هذه الديون وهولا يزال مفقودا ,يقوم المقدم الذي تعينه المحكمة بايفاء هذا الدين من اموال المفقود

2–ديون المفقود غير الثابتة قبل الفقد :فاذا كانت هذه الديون مستحدثة بعد الفقد بسبب تعاملات المقدم وجب على هذا الاخير سدادها من مال المفقود , ويكون خصما فيها ,اما اذا كانت قبل ذلك قلا يسمع القاضي دعوى من يقيمها على المفقود يتبين حاله بعدم وجود الخصم ,ولا يكون

المقدم خصما فيها ,لانه لايخاصم عن المفقود الا بالنسبة لمعاملاته فقط , وهذه ليست من معاملات المفقود قبل توليه هو مهمته [2].

المطلب الثاني :الاثار غير المالية

اضافة الى الاثار المالية المترتبة على الحكم بالفقدان ,هناك آثار غير مالية والمتمثلة في اهلية المفقود وتعيين المقدم

الفرع الاول :اهلية المفقود وتعيين المقدم

عند صدور الحكم بالفقدان يعين القاضي في حكمه مقدما من الاقارب او غيرهم لتسيير اموال المفقود وذلك بناء على طلب اي شخص له مصلحة او احد الورثة ,لكن تعيين المقدم يكون بالنسبة لفاقد الاهلية او ناقصها حسب ماورد في كل من 44 من القانون المدني والمادة 99 من قانون الاسرة ,وهذا مايجعلنا نتساءل حول اهلية المفقود .

---

[1] نفس المرجع ,ص 85.86

[2] جمال عبد الوهاب عبد الغفار ,مرجع سابق ,ص 86.85

اولا اهلية المفقود:

تنص المادة 44 قانون مدني " يخضع فاقدوا الاهلية وناقصوها ,بحسب الاحوال لاحكام الولاية ,او الوصاية او القوامة ضمن الشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون "

كما تنص المادة 99قانون الاسرة على ان " المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي او وصي على من كان فاقد الاهلية او ناقصها بناء على طلب احد اقاربه , او ممن له مصلحة او من النيابة العامة "

فمن خلال هاتين المادتين نستشف ان المشرع جعل تعيين المقدم يكون بالنسبة لناقص الاهلية او فاقدها , لكن الشخص المفقود هو شخص كامل الاهلية سليم الارادة ,الا انه على الرغم من اكتمال اهليته لا يمكنه ادارة شؤوونه بنفسه وذلك بسبب غيابه ,لذا قرر القانون تعيين شخص اخر يباشر عنه هذه التصرفات تو يساعده في مباشرتها [1] وهذا حتى لا تتعطل مصالحه ومصالح الناس المرتبطة به وعلى هذا فقد كيف الغياب بانه مانع مادي من موانع الاهلية [2]يحول دون قدرة الشخص على اجراء التصرفات التي تترجم عن اهلية الاداء لديه[3],وليس عارض من عوارضها .[4]

1-شروط اعتبار الغياب مانعا ماديا للاهلية

يجب ان توفر ثلاث شروط لاعتبار الغياب مانعا ماديا للاهلية ,ومن ثم حتى يمكن للمحكمة تعيين وكيل عن الغائب ,وهذه الشروط هي :

أ-ان يكون الغائب كامل الاهلية : فلا يعد الغياب من موانع الاهلية الا اذا كان المفقود كامل الاهلية ,اما اذا كان ناقص الاهلية او عديمها كالمجنون او المعتوه او السفيه ,كانت الولاية على ماله ثابتة في الاصل لممثله القانوني من ولي او وصي ,فرغم غيابه في هذه الحالة لايوجد ما يمنع من مباشرة شؤونه ,اذ يباشرها عنه هذا الممثل القانوني

[1] محمد حسين منصور ,نظرية الحق ,دار الجامعة الجديدة الاسكندرية ,بدون ذكر طبعة ,2009.ص398

[2] اضافة الى المانع المادي المتمثل في الغيبة ,هناك مانع القانوني وهووحكم الشخص بعقوبة جنائية ,والمانع الطبيعي وهوالاصابة بعاهتين او العجز الجسماني

[3] محمد سعيد جعفور ,نفس المرجع ,ص591

[4] تتمثل عوارث الاهلية في الجنون ,العته ,الغفلة ,والسفه

ب–استمرار الغياب لمدة سنة او اكثر : وهذا معناه انه لايمكن اعتبار الشخص غائبا قانونا , ولا يجوز للمحكمة ان تعين وكيلا عنه الا اذا غاب لمدة تساوي او تفوق السنة.[1]

ج– تعطل مصالح الغائب :فاذا ترتب على غياب الشخص المفقود تعطيل مصالحة , اقامت المحكمة وكيلا عنه يتولى شؤونه [2] وهذا معناه ان لم يكن للمفقود مصالح تتعطل لم يجز اللجوء الى القضاء للمطالبة بتعين وكيل عنه .[3]

2– اثار الغياب

نميز هنا بين حالتين

أ–حالة ما اذا ترك المفقود وكيلا :اذا ترك المفقود وكيلا قبل فقده فان القاضي يقوم بتثبيته وبالتالي وكالته تظل قائمة ,ويحق له ممارسة كافة الاختصاصات المخولة له بمقتضى هذه الوكالة على ان لايتجاوز حدودها. فهو الذي يحفظ اموال المفقود ويدير مصالحها ويترتب على هذا ان الورثة المفقود لايحق لهم نزع المال من تحت يد الوكيل لانهم لايستحقون ماله بطريق الارث الا في حالة التحقق من موته

ب–حالة اذا لم يترك المفقود وكيلا :في هذه الحالة يعين له القاضي من يحمي امواله سواء من تلقاء نفسه او بطلب من ذوي الشأن او المصلحة

3–انتهاء حالة الغياب :

الغيبة مانع مؤقت تنتهي بزوال سببها ,كحضور الغائب او اذا علم موطنه او محل اقامته , او تمكنه من تولي شؤونه بنفسه او الاشراف على من ينيبه في ادارتها ,كما قد تنتهي الغيبة بموت الغائب موتا يقينيا او بالحكم عليه باعتباره ميتا اذا كان المفقود , وبانتهائها تنتهي مهمة وكيل الغائب لانه لم يعد ثمة محل لاستمراره في مباشرة مهمة الوكالة عن الغائب , ولايلزم لانتهاء الغيبة في هذه الصور صدور قرار من المحكمة بذلك .[4]

[1] محمد سعيد جعفور ,نفس لمرجع ص522

[2] محمد حسنين منصور ,نفس المرجع ص 398

[3] محمد سعيد جعفور ,نفس المرجع ,ص 592

[4] محمد حسنين منصور ,مرجع السابق ,ص 399. محمد سعيد جعفور , المرجع السابق , ص593

ثانيا:تعيين المقدم

تنص المادة 99من قانون الاسرة" المقدم هو من تعيينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي او وصي على من كان فاقد الاهلية او ناقصها بناء على طلب احد اقاربه او ممن له مصلحة او من النيابة العامة "

كما تنص المادة 111 من نفس القانون على انه " على القاضي عندما يحكم بالفقد ان يحصر اموال المفقود وان يعين في حكمه مقدما من الاقارب او غيرهم لتسيير اموال المفقود ويتسلم ما استحقه من ميراث او تبرع مع مراعاة احكام المادة 99 من هذا القانون "

اذن فالمقدم هو الشخص الذي تعينه المحكمة لادارة الشؤوون المالية للمحجةر عليه[1], كما انه وطبقا للمادة 111 هو من يعينه القاضي في حكمه لتسيير اموال المفقود وتسلم ما استحقه من ميراث او تبرع

ولم تنص المادة 99 على الاشخاص الذين تثبت لهم القوامة[2],في حين ذكرت المادة 111 ان القاضي يعين مقدما من الاقارب او غيرهم , وهذا ما أكده الحكم الصادر بتاريخ 2001/11/19 , حيث قضت من خلاله المحكمة بتعيين زوجة المفقود مقدما لتسيير امواله .[3]

ولقد نصت المادة 100 من قانون الاسرة على انه "يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الاحكام "

يفهم من هذه المادة ان المقدم يخضع لنفس الاحكام التي يخضع لها الوصي ,فالشروط الواجب توافرها في الوصي ,وكذلك سلطاته وواجباته , واسباب انهاء مهامه كلها تصدق على المقدم , وقبل التطرق الى هذه النقاط ينبغي التطرق اولا الى اجرااءات تعيين المقدم

1-اجراءات تعيين المقدم

بناء على نص المادة 99 السابق ذكرها , يقدم طلب تعيين المقدم الى المحكمة من قبل احد اقاربه كزوجته او اصوله او فروعه او احد اخوته , او ممن له مصلحة قانونية او من النيابة العامة.[4]

---

[1] محمد سعيد جعفور ,المرجع السابق ,ص620

[2] القوامة او التقديم هي نيابة قانونية يتولى بمقتضاها القيم الولاية على مال المحجور عليه لاحد عوارض الاهلية المنقصة للتمييز(السفه والغفلة) او المعدمة له (المجنون والعته).محمد سعيد جعفور ,نفس المرجع , ص 619

[3] حكم بتاريخ 19/11/2001, المذكور سابقا

[4] هادي محمد عبدالله ,احكام المفقود,دراسة مقارنةبين الفقه الاسلامي وقانون العراقي ,دار دجلة ,عمان ,الطبعة الاولى ,2010 ,ص150

وتنص المادة 470 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على انه " يقدم طلب تعيين المقدم في شكل عريضة , من قبل الاشخاص المؤهلين لهذا الغرض حسب قانون الاسرة ,او على شكل طلبات تقدمها النيابة العامة "

فقد يكون تقديم الطلب بواسطة عريضة افتتاح دعوى كبقية الدعاوى القضائية ,كما يمكن للنيابة العامة تقديمه في شكل طلب عادي على ان تتوافر في هذا الطلب الشروط القانونية[1],ويقوم القاضي بتعيين المقدم في نفس الحكم المتعلق بالفقدان .[2]

2-الشروط الواجب توافرها في المقدم

يشترط في المقدم نفس الشروط الواجب توافرها في الوصي ,بصريح نص المادة 100السابق ذكرها ,ولقد حددت المادة 93 من نفس القانون هذه الشروط حيث نصت على انه "يشترط في الوصي ان يكون مسلما عاقلابالغا قادرا امينا حسن التصرف , وللقاضي عزله اذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة "

وعليه تتمثل الشروط الواجب توفرها في المقدم فيما يلي

أ-وجوب ان يكون المقدم مسلما : فاذا كان المفقود المراد اخضاعه للتقديم مسلما , فان ذلك يفرض ان يكون المقدم بدوره مسلما ,لانه لا ولاية لغير المسلم على المسلم ,لقوله تعالى "**ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا**[3], والحكمة من ذلك الايكون لاختلاف الدين بين المقدم والمفقود اي اثر من حيث الحالة الدينية للمفقود , وينتفي هذا الشرط في حالة ما اذا كان المفقود غير مسلم , اذ يجوز حينها ان يكون المقدم مسلم .[4]

ولقد اتفق الفقهاء على جواز قيمومة المسلم على المفقود غير المسلم ,لانه اهل للولاية على الكافر

ب-ان يكون عاقلا بالغا : وهذا معناه ان يكون المقدم بالغا سن الرشد ,متمتعا بقواه العقلية ,ذا اهلية اداء كاملة ولم يحجر عليه لاحد اسباب الحجر ,فكل من كان ناقص الاهلية او عديمها لصغر سنه او سفه او غفلة او جنون او عته , لايصلح ان يكون مقدما , فكلا من هؤلاء هو بحاجة الى الرعاية فلا يعقل ان تناط به رعاية غيره .[5]

---

[1] بوضياف عادل ,الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية ,كليك النشر ,الجزائر ,الطبعة الاولى ,2012 ,ص464

[2] محكمة المدية بتاريخ 19/11/2001 ,مذكور سابقا

[3] سورة النساء الاية 141

[4] محمد سعيد جعفور ,المرجع السابق ,ص 613

[5] محمد سعيد جعفور ,مرجع سابق ,ص 614

ج–ان يكون قادرا :يفهم من هذا الشرط وجوب كون المقدم ميسور الحال وذا وسيلة مشروعة للكسب والعيش ,ولايمكن في هذا الصدد ان يكون الشخص الذي تم اختياره او تعيينه محكوما عليه بالافلاس الا اذا رد اليه اعتباره .[1]

د– ان يكون امينا حسن التصرف :فالخائن ليس اهلا للثقة ,فهو سيضر بمصلحة من عين لادارة شؤونه ,وسيؤدي الى ضياع حقوقه , لذا لايمكن اختيار او تعيين من هو سيء السيرة والتصرف مقدما يتولى شؤون المفقود ويسير امواله , كما لا يمكن اختيار او تعيين من سلبت ولايته , او من كان قد عزل من القوامة على مال مفقود اخر بسبب سوء تصرفه او تقصيره بشكل ادى الى تعريض اموال المفقود الى الخطر. هذه هي الشروط الواجب توفرها في المقدم ويخضع تقدير مدى توافر هذه الشروط للقاضي الذي يمكنه عزله في حال عدم توافر هذه الشروط فيه .

3–واجبات المقدم وسلطاته :

بالرجوع للمادة 100 من ق الاسرة والتي تقضي بان المقدم يخضع لنفس الاحكام التي يخضع لها الوصي ,ومن خلال المادة 95 من نفس القانون والتي تقضي بان " للوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقا لاحكام المواد 88و89و90من هذا القانون "يتضح لنا ان واجبات المقدم وسلطاته هي نفسها واجبات وسلطات الولي والوصي , وهي تتثل في الاتي

أ–واجبات المقدم : يجب على المقدم ان يبذل درجة من العناية لا تقل عن عناية الرجل العادي من اجل رعاية اموال المفقود وهذا ماقضت به المادة 88 فقرة اولى[2],بحيث يسأل المقدم عن عدم اتخاذه سبل الحيطة والحذر والحرص في التصرف في اموال المفقود , وعن تقصيره في صون امواله ورعاية مصلحته.[3]

ب–سلطات المقدم :بالرجوع دائما الى نص المادة 95 والمادة 100 من قانون الاسرة نجد ان سلطات المقدم هي نفسها سلطات الوصي والولي

وعلى هذا يشترط على المقدم للتصرف في اموال المفقود طبقا لاحكام المادة 88 فقرة 2 وجوب استئذان القاضي في التصرفات التالية :

–بيع العقار ,وقسمته ,ورهنه ,واجراء المصالحة

---

[1] محمد سعيد جعفور ,مرجع سابق ,ص 614

[2] تنص المادة 88فقرة اولى من قانون الاسرة " على الولي ان يتصرف في اموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام "

[3] محمد سعيد جعفور ,نفس المرجع ,ص615

-بيع المنقولات ذات الاهمية الخاصة

-استثمار اموال المفقود بالاقراض , او الاقتراض او المساهمة في شركة

وفي هذا الشأن صدور قرار المحكمة العليا بتاريخ 2008/12/24حول تصرف المقدم في اموال المفقود ,والذي جاء فيه :

-ان دعوى الحال ترمي الى طلب المطعون ضده ابطال عقد البيع المبرم بين المدخلة في الخصام والطاعنين بتاريخ 1998/10/14 والمشهر بالمحافظة العقارية بتاريخ 1999/02/10 والمنصب على قطعتين ارضيتين على اساس انهما محبستان بموجب عقد الحبس التوثيقي

-وحيث ان المقرر شرعا وقانونا ان الوقف هو حبس المال عن التملك لاي شخص على وجه التأبيد والتصدق وانه لايجوز التصرف في العين المحبسة باي تصرف ناقل للملكية

-وحيث ان المقرر ايضا انه لايجوز لورثة المفقود وضع اليد على امواله ولكن بعد صدور الحكم بموته

-وحيث ان الثابت في قضية الحال ان المدخلة في الخصام تصرفت بالبيع في عقارات المطعون ضده بناء فقط على الحكم الصادر بفقدانه ومن ثم قان تصرفاتها هذه باطلة حتى وان تحصلت على اذن قضائي بالبيع ذلك ان تصرف المقدم في اموال المفقود لا يكون صحيحا الا اذا كان مبنيا على حكم قضائي بالموت وهو مالم يتوفر في قضية الحال

-وحيث ان الاحتجاج بمخالفة قضاة المجلس احكام المادة 2/115 من ق الاسرة في غير محله , ذلك ان المطعون ضده لم يصدر حكم بموته , ومن ثم لا مجال لتطبيق هذه الفقرة من المادة المذكورة على دعوى الحال

وولهذه الاسباب تقرر المحكمة العليا , في الموضوع رفض الطعن.[1]

1-احتجاج الطاعنين بمخالفة احكام المادة 2/115من قانون الاسرة في غير لانه في هذه القضية لم يصدر حكم بموت المطعون ضده وعليه لا مجال لتطبيق هذه الفقرة من المادة المذكورة ,وهذا صحيح , لانه كان من الافضل للطاعنين الاحتجاج بمخالفة احكام المادة 100 ق اسرة و التي تقضي بأن المقدم يقوم مقام الوصي ويخضع لنفس الاحكام , والمادة 95 التي تقضي ان للوصي نفس سلطة الولي في التصرف , وهذا معناه ان المقدم له نفس سلطة الولي وبالتالي حسب ماورد بالمادة 88 من نفس القانون يكون له ان

[1] المحكمة العليا ,الغرفة المدنية , قرار بتاريخ 24/12/2008 ,ملف رقم 435190 , مجلة قضائية , العدد الثاني , 2009,ص130,131

يتصرف في اموال المفقود تصرف الرجل الحريص , ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام وعليه استئذان القاضي في بيع العقار وقسمته ورهنه واجراء المصالحة .

وعليه فان تصرف المدخلة بالخصام بالبيع في عقارات المطعون ضده بناء فقط على الحكم الصادر بفقدانه ,ليست تصرفات باطلة بل صحيحة مادامت قد تحصلت على اذن قضائي بالبيع , وهذا بناء على نص المادة 88 من قانون الاسرة

غير انه وحسب ماورد بوقائع القضية فان القطعتين الارضيتين اللتين تم بيعها محبستان بموجب عقد الحبس , ونظرا لعدم جواز التصرف في العين المحبسة باي تصرف ناقل للملكية ,فان تصرفات المدخلة في الخصام تكون باطلة على هذا الاساس

2-تصرف المقدم في اموال المفقود لا يكون صحيحا الا اذا كان مبنيا على حكم قضائي بالموت , وبالتالي تصرفات المدخلة في الخصام باطلة حتى وان تحصلت على اذن قضائي بالبيع , وهذا غير صحيح لانه حسب المادة 111 من ق الاسرة فانه عند صدور الحكم بالفقدان يعين القاضي في حكمه مقدما لتسيير اموال المفقود ,ويكون لهذا المقدم بناء على نص المادة 88 استئذان القاضي في بيع العقار , وبالتالي تصرف المدخلة في الخصام لايكون باطلا على هذا الاساس وانما على اساس تصرفها في العين المحبسة .

كما انه وطبقا للمادة 90من نفس القانون فانه اذا ماتعارضت مصالح المفقود ومصالح المقدم يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا او بناء على طلب من له مصلحة

4-انتهاء مهام المقدم :

بما ان المقدم يخضع لنفس الاحكام التي يخضع لها الوصي ,فان الاسباب التي تؤدي الى انتهاء مهمة الوصي هي نفسها الاسباب التي تؤدي الى انتهاء مهمة المقدم .[1].

وطبقا لاحكام المادة 96 من ق الاسرة فانه يمكن رد هذه الاسباب الى مايلي :

أ-انتهاء مهمة المقدم بسبب يتعلق بالمفقود : فاذا مات هذا الاخير لم يعد هناك اي مبرر للقوامة ويستوي في هذه الحالة ان يكون موت المفقود قد ثبت حقيقة او صدر حكم باعتباره ميتا[2].

ب- انتهاء مهمة المقدم لاسباب تعود اليه : وتتمثل في الاتي :

[1] محمد سعيد جعفور , المرجع السابق ,ص 616

[2] نفس المرجع ,ص 617.

–موت المقدم :فاذا مات المقدم وسواء كان الموت حقيقيا او حكميا , يجب على ورثته تسليم اموال المفقود بواسطة القضاء الى المعني بالامر [1].

–زوال اهلية المقدم : فاذا اصيب المقدم باحد عوارض الاهلية انتهت القوامة لانه قد انعدم احد الشروط الواجب تحققها فيه ,وهو ان يكون عاقلا قادرا,فاذا زالت اهلية المقدم بان اصبح مجنونا او معتوها ,او اذا نقص تمييزه بأن اصبح سفيها او ذا غفلة ,يكون هوذاته بحاجة الى الرعاية ,فكيف يعقل ان تناط به رعاية غيره.[2]

–استقالة المقدم : تنتهي مهمة المقدم هنا في حالة ما اذا استقال وتم قبول عذره في التخلي عن مهمته من قبل المحكمة ,اذا كان له عذر مقبول في التخلي عنها.[3]

–عزل المقدم : تنتهي القوامة في هذه الحالة بعزل المقدم من طرف المحكمة وذلك بناء على طلب من له مصلحة ,اذا قام بالمقدم بسبب يجعله غير صالح للقوامة , او اذا ثبت من تصرفاته مايهدد مصلحة المفقود كأن يسيء ادارة امواله .[4]

ج–انتهاء مهمة المقدم بسبب يتعلق بالمهام التي من اجلها قامت القوامة: فاذا انتهت المهام التي اقيم المقدم من اجلها ,انتهت القوامة وانتهت مهمة المقدم .

قضت المادة 97 من ق الاسرة بانه " على الوصي الذي انتهت مهمته ان يسلم الاموال التي في عهدته ويقدم عنها حسابا بالمستندات الى من يخلفه ا والى القاصر الذي رشد ا والى ورثته في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمته وان يقدم صورة عن الحساب المذكور الى القضاء

وفي حالة وفاة الموصي او فقده فعلى ورثته تسليم اموال القاصر بواسطة القضاء الى المعني بالامر "

حددت هذه المادة الاحتياطات اللازمة لضمان سرعة تصفية العلاقة بين الوصي والقاصر وهذا من اجل الحفاظ على مصالحه وعدم الاضرار بها , وهذه الاحتياطات هي نفسها تنطبق على المقدم من اجل تصفية العلاقة بينه وبين المفقود وتتلخص في الاتي :

---

[1] المادة 97 فقرة ثانية من قانون الاسرة

[2] محمد سعيد جعفور ,نفس المرجع السابق ,ص 617

[3] محمد سعيدجعفور ,مرجع سابق ,ص618.617

[4] التطليق هو ان يفرق القاضي بين الزوجين بطلب من الزوجة اذا ماتحقق سبب من الاسباب المذكورة في المادة 53من ق اسرة,سليمان ولد خسال ,مرجع سابق ,ص 194

1-ان يسلم المقدم الذي انتهت مهمته الاموال الموجودة في عهدته ,وان يقدم عنها حسابا بالمستندات الى من يحل محله ,اوالى المفقود اذا عاد ا والى ورثته في حال الحكم بموته,وذلك في مدة لا تتجاوز الشهرين من تاريخ انتهاء مهمته

2-ان يقدم صورة عن الحساب المذكور الى القضاء .

3-وفي حالة موت المقدم او فقده , على ورثته تسليم اموال المفقود بواسطة القضاء الى المعني بالامر .

كما يكون المقدم مسؤولا عما يلحق اموال المفقود من ضرر بسبب تقصيره وهذا ماقضت به المادة 98من نفس القانون

الفرع الثاني : حق زوجة المفقود في طلب التطليق

انقسم فقهاءالشريعة الاسلامية بخصوص مسألة حق زوجة المفقود في طلب النطليق [1]الى اتجاهين , احدهما يجيز التفريق للغيبة والاخر يمنعه

الرأي الاول : يقول به الحنفية والشافعية وهو لايجيزون للزوجة طلب التطليق بسبب غياب زوجها عنها سواء طالت غيبته او قصرت[2] وسواء كانت هذه الغيبة بعذر او بدون عذر [3]وذلك لعدم قيام االدليل الشرعي على حق التفريق [4]كما ان هذا في نظرهم لا يصلح سببا للتطليق لان حق الزوجة على زوجها ان ياتيها ولومرة واحدة فلو اتاها مرة واحدة وغاب عنها فلا يحق لها طلب التطليق لهذا السبب [5]

وقد استدل اصحاب هذا الراي بقول رسول الله صل الله عليه وسلم في زوجة المفقود " انها امرأته حتى يأتيها البيان " اي حتي يستبين امره بموته او بطلاق

وايضا قول علي رضي الله عنه في زوجة المفقود " هي امرأة ابتليت ,فلتصبر حتى تستبين موته او طلاقه"

-الرأي الثاني:يقول به المالكية والحنابلة اذ يجيزون لزوجة المفقود طلب التطليق بسبب غيبته[6] وقد استدل اصحاب هذا الراي بقوله تعالى "**فامساك بمعروف او تسريح باحسان"[1]**

---

[1] احمد نصر الجندي,موسوعة الاحوال الشخصية ,الزواج,الطلاق,التفريق بين الزوجين,الجزء 1,دار الكتب القانونية 2006,ص472.471

[2] منصوري نورة , التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الاسلامية ,دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ,الجزائر ,بدون ذكر الطبعة ,2012,ص39

[3] احمد نصر الجندي ,نفس المرجع ,471.472

[4] حسن علي السمني ,الوجيز في الاحوال الشخصية ,المجلد1 ,الزواج والطلاق والعدة والمتعة ومايتعلق بها من احكام ,بدون ذكر الدار والبلد ,بدون ذكر الطبعة 1998/1999 ص448

[5] احمد نصر الجندي , مرجع سابق ,ص472.471

[6] سورة البقرة , الاية 229

وقوله تعالى **"ولاتمسكوهن ضرارا لتعتدوا"**

فاذا طالت غيبة الزوج وتضررت منها الزوجة كأن تخشى على نفسها ان تحيد عن الطرق السوي ان بقيت مرتبطة بزوجها ,فانه يجوز لها وفقا لهذا الرأي ان تطلب التفريق .[2]

واختلف المالكية عن الحنابلة في المدة التي يحق فيها للمرأة ان تطلب الطلاق.فبالنسبة للمالكية هناك عدة اقوال منها ثلاث سنين ,وسنتان وفي قول سنة واحدة ,اما الحنابلة فيرون انها ستة اشهر[3],ويؤكد هذا سيدنا عمر رضي الله عنه كان لايجعل الجند يغيبون عن زوجاتهم اكثر من ستة اشهر [4]

مما اختلفوا في نوع الغيبة فيرى المالكية انه لافرق في نوع الغيبة بين ان تكون بعذر كطلب العلم او التجارة ,او بغي عذر ,ويفرق القاضي حالا بمجرد طلب الزوجة ان كان مكان الزوج مجهولا

امنا الحنابلة فيرون انه لايجوز الفرقة للغيبة الا اذا كانت لعذر ,ويفرق القاضي في الحال اذا اثبتت الزوجة ماتدعيه وتكون الفرقة فسخا لا طلاقا ,ولاتكون هذه الفرقة الا بحكم القاضي ,ولا يجوز له التفريق الا بطلب المرأة[5]

المشرع الجزائري اخذ برأ المالكية والجنابلة, اذ اجاز لزوجة المفقود ان تطلب التطليق من زوجها اذا غاب عنها , سواء كان في غياب معلوم الحال او مجهوله, لانها تتضرر من غيابه ضررا قد يدفعها الا الانحراف[6],اذ تنص المادة 112 من ق الاسرة على انه " لزوجة المفقود او الغائب ان تطلب الطلاق بناء على الفقرة الخامسة من المادة 53 من هذا القانون "

وبالرجوع للمادة 53 من ق الاسرة نجد انها قد جعلت الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة سببا لطلب التطليق.

اذن من بين الحالات التي اجاز فيها القانون للزوجة ان تطلب الحكم لها بالتطليق من زوجها ما تضمنته الفقرو الخامسة من المادة 53,ومن تحليلنا لنص المادة نجد انه لابد من توافر ثلاث شروط للتطليق هي

---

[1] سورة البقرة ارية 231

[2] محمد الازهر ,شرح مدونة الاسرة , دار النشر المغربية ,2011,ص306

[3] عبدالقادر بن حرزالله ,الخلاصة في احكام الزواج والطلاق في الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري حسب اخر تعديل له ,دار الخلدونية للنشر والتوزيع ,الطبعةالاولى 1428هـ-2007,ص 283.282

[4] محمد الازهر,نفس المرجع,ص306

[5] عبد القادر بن حرزالله ,نفس المرجع ,ص282.283

[6] بلحاج العربي ,الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري ,الجزء الاول الزواج والطلاق ,المرجع السابق ,ص297

1-ان تمضي سنة فاكثر على غياب الزوج عن زوجته ابتداء من يوم غياب الزوج الى يوم رفع الدعوى عليه, لانه لايجوز للزوجة رفع دعوى لطلب التطليق اذا لم يكن غيابه قد مضى عليه سنة فاكثر [1]وهذا اخذ بموقف المالكي الذي جعل مدة الغيبة بين سنة وثلاث سنوات .[2]

2-ان يكون الغياب قد وقع من الزوج بدون عذر مقبول ولا سبب شرعي ,اذ يكون بذلك متعمدا اضرارها والحاق الاذى بها[3],فلو كان غيابه عنها لمدة سنة او اكثر بعذر كأداء خدمة عامة او خدمة عسكرية في مكان بعيد او من اجل التعليم خارج الوطن, او لاي سبب اخر جدي, ففي هذه الحالات لا يقبل من الزوجة رفع دعوى امام القضاء للمطالبة بالتطليقفطلبها هذا يكون مصيره الرفض[4],وعلى هذا فان مناط التطليق بين الزوجين للغياب هو الضرر الذي يصيب الزوجة من جراء ذلك

ويلاحظ هنا ان المشرع قد تبنى المذهب الحنبلي ,عند اشتراطه ان يكون الغياب بدون عذر حتى تتمكن الزوجة من طلب التطليق , وخالف المذهب المالكي الذي اجاز التطليق بعذر او بدون عذر

3-ان يكون غياب الزوج عن زوجته لمدة سنة كاملة دون ان يترك لها ما لا تنفق منه عليها وعلى الاولاد الناتجين عن زواجهما [5]

ويرى الفقه المالكي بانه اذا مضت سنة , فلها ان تطلب التطليق للضرر من الغياب ولو ترك لها مالا تنفق منه.[6]

ونشير الى ان التطليق للغياب يقوم على اساس الضرر الواقع وليس الضرر المتوقع فقط , وعليه لابد ان يكون الزوج قاصدا الحاق الضرر بزوجته او ايذائها.[7]

وبالتالي نصل الى انه يكون لزوجة المفقود الحق في طلب التطليق عملا بالمادتين 112و53 من قانون الاسرة ,وعليها اثبات حالة الغياب لمدة تفوق سنة وانتفاء عذر للغياب او الاستمرار فيه وبدون ان يترك لها نفقة .[8]

---

[1] عبدالعزيز سعد ,الزواج والطلاق في قانون الاسرة الجزائري ,مرجع سابق,ص269,فوضيل العيش ,شرح وجيز لقانون الاسرة الجديد ,مطبعة طالب ,بدون ذكر الطبعة ,2007/2008,ص 92,بلحاج العربي ,مرجع سابق ص297

[2] منصوري نورة ,مرجع سابق,ص42

[3] سليمان ولد خسال ,الميسر في شرح قانون الاسرة الجزائري ,مرجع سابق ,ص161.162 ,بلحاج العربي ,مرجع سابق نفس الصفحة

[4] فوضيل العيس نفس المرجع ص 93.92, عبدالعزيز سعد , نفس المرجع ,ص 269. نورة منصوري ,مرجع السابق ,ص 42

[5] عبدالعزيز سعد ,نفس المرجع ,ص269 , بلحاج العربي ,مرجع السابق , ص298

[6] بلحاج العربي ,نفس المرجع ,ص298

[7] نفس المرجع والصفحة

[8] بن شويخ الرشيد ,شرح قانون الاسرة الجزائري المعدل ,دار الخلدونية ,الطبعة الاولى ,1429هـ-2008م ,ص201

والجدير بالذكران تقرير هذا الحق للزوجة بموجب هاتين المادتين ليس بسبب فقد الزوج ,بل بسبب الضرر الذي يلحق بها من جراء غياب زوجها عنها غير المبرر.[1]

غير انه ينبغي عدم الخلط بين احكام المادة 53 واحكام المادة 112 المتعلقة بوضعية الغائب والمفقود لان طلب التطليق استنادا الى المادة 53 فقرة 5 سببه معاقبة الزوج عن فعل الاضرار بزوجته ,بينما التطليق استنادا الى المادة 112 سببه دفع الضرر عن الزوجة وليس حمايتها من الاضرار بها , وهذا يبين لنا مدى ما بينهما من اختلاف في السبب رغم ما يوجد بينهما من اتحاد في النتيجة وتوحيد في الاجراء بالاضافة الى ان الحلة الاولى تقتضي ان يكون الزوج معلوم مكان وجوده ومحقق امر حياته ,في حين ان الحالة الثانية تفترض انه لايعرف مكانه ولا يعرف انه ميت اوما يزال على قيد الحياة .[2]

لكن مايؤخذ عليه المشرع الجزائري هو ان المفقود غالبا مايكون معذورا فقد يفقد اثر زلزال او فيضان او في حرب ,كما قد بفقد ذاكرته ولا يستطيع العودة الى اهله ,اضافة الى انه لا يعتبر الزوج مفقودا الا بعد صدور حكم بالفقدان ,وهذا الاخير لا يصدر الا بعد مرور سنة على الاقل على الفقدان بعد التحري عنه بكالفة الوسائل,ولذا كان يجدر بالمشرع تمديد مدة اطول لكون المفقود لا تعلم حياته وذلك لزيادة البحث والتحري عنه, وعليه كان يجدر به الا يحيل الى المادة 53الفقرة الخامسة.[3]

ولقد اجازت القوانين العربية للزوجة حق طلب التفريق لفقد والغيبة حيث نص القانون المصري على انه " اذا غاب الزوج سنة فاكثر بلا عذر مقبول جاز لزوجته ان تطلب الى القاضي تطليقها باننا اذا تضررت من بعده عنها ولو كان له مال تستطيع الانفاق منه .[4]

كما نص المشرع المغربي على انه يمكن للزوجة طلب التطليق اذا غاب الزوج عنها مدة تزيد عن سنة ,كما تتاكد المحكمة من هذه الغيبة ومدتها ومكانها بكل الوسائل .[5]

اما قانون الاحوال الشخصية الاردني فذهب الى انه اذا راجعت زوجة المفقود القاضي وكان زوجها الغائب قد ترك لها مالا من جنس النفقة وطلبت منه تفريقها لتضربها من بعده فاذا يئس من الوقوف على

---

[1] محمد سعيد جعفور ,مرجع سابق ,ص 330.تسووح حمو ,مقال سابق ,ص46

[2] عبد العزيز سعد,مرجع سابق ,ص269.270

[3] ين شويخ الرشيد ,مرجع سابق,ص202.201

[4] المادة 12 من قانون المصري

[5] المادة 104 من مدونة الاسرة المغربية

خبر حياته او مماته بعد البحث والتحري عنه يؤجل الامر اربع سنوات من تاريخ فقده , فاذا لم يمكن اخذ خبر عن الزوج المفقود وكانت مصرة على طلبها يفرق القاضي بينهما في حالة الامن وعدم الكوارث

اما اذا فقد في حالة يغلب على الظن هلاكه فيها كفقده في معركة او اثر غارة جوية او زلزال او ما شابه ذلك فللقاضي التفريق بينهما بعد مضي مدة لا تقل عن سنة من تاريخ فقده وبعد البحث والتحري عنه [1].

ونص القانون السوري على انه اذا غاب الزوج بلا عذر مقبول او حكم بعقوبة السجن اكثر من ثلاث سنوات جاز لزوجته بعد سنة من الغياب او السجن ان تطلب الى القاضي التفريق ولو كان له مال تستطيع الانفاق منه [2].

المبحث الثاني

الاثار المترتبة على الحكم بالموت

بعد صدور الحكم بموت المفقود,تنتهي شخصيته القانونية ويعامل معاملة الميت , وقد رتب قانون الاسرة الجزائري جملة من الاثار ,سواء بالنسبة لزوجته او بالنسبة لامواله تتمثل في عدة زوجة المفقود وميراث المفقود, وهناك اثار اخرى لم ينص عليها القانون صراحة تتمثل في التصرفات القانونية التي باشرها المفقود قبل فقده وكذا ديونه ,اضافة الى الدعاوى التي يكون المفقود طرفا فيها .كما يخول الحكم بالوفاة في اطار القوانين الاستثنائية نفس الاثار المنصوص عليها في قانون الاسرة وهذا بناء على نص المادة الثالثة من الامر 02-03,والمادة الثالثة من القانون 03-06 [3],والمادة 37 من الامر 06-01 [4].

واضافة الى الاثار التي رتبها قانون الاسرة,فقد رتب ميثاق السلم والمصالحة الوطنية اثرا اخر يتمثل في حصول ذوي الحقوق المفقود على التعويضات وهذا بناء على المادة37

---

[1] المادة 131من قانون الاحوال الشخصية الاردني

[2] المادة 110 من القانون السوري

[3] تنص المادة03 من كل من الامر 03-02 والقانون 06-03" يخول الحكم القاضي بوفاة المفقود المذكور في المادة 2 اعلاه الحق في كل الاثار القانونية المنصوص عليها في التشريع المعمول به"

[4] تنص المادة 37من الامر01-06"زيادة على الحقوق والمزايا المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما لذوي حقوق الاشخاص ضحايا المأساة الوطنية المذكورين في المادة 28 اعلاه الذين يحوزون نهائيا بوفاة الهالك , الحق في تعويض تدفعه الدولة"

وعلى هذا فقد قسمت هذه الاثار الى اثار مالية واثار غير مالية ,وسنعالج في المطلب الاول الاثارالمالية بينما نعالج في المطلب الثاني الاثار الغير مالية,كما سنحاول من خلال هذين .

المطلبين تبيين مسألة حكم ظهور المفقودحيا بعد صدور الحكم بموته سواء بالنسبة لامواله او بالنسبة لزوجته

المطلب الاول :الاثار المالية

تتمثل الاثار المالية المترتبة على الحكم بالوفاة في الميراث وسنعالجه في الفرع الاول اضافة الى العقود التي باشرها المفقود قبل فقدانه والتي سنتطرق اليها من خلال الفرع الثاني ,كما سأحاول من خلال هذين الفرعين ابراز مسألة ظهور المفقود حيا بعد صدور الحكم بوفاته بينما سنتناول في الفرع الثالث حكم زكاة اموال المفقود, ثم في الفرع الرابع الاثار المترتبة على الحكم بموت المفقود في ميثاق السلم والمصالحة الوطنية

الفرع الاول :الميراث

ان الحكم الصادر بموت المفقود هو حكم منشئ للموت وليس حكما كاشفا عنه او مقررا له [1.], لان القاضي لا يحكم ب هالا بعد التحري بكافة الطرق الممكنة عن حياة المفقود او موته .

فالاصل في الانسان ان تستمر حياته الى ان يقوم الدليل على موته, سواء كان دليلا على موته الحقيقي او الحكمي , فاذا انعدم هذا الدليل اعتبر الانسان لا يزال حيا رغم صدور الحكم بفقده ولذلك فالحكم الصادر باعتباره ميتا يكون منشئا للموت الحكمي لا كاشفا عنه مما يعني ان المفقود لا يعتبر ميتا الا من تاريخ صدور هذا الحكم [2.].

وبصدور هذا الحكم تنتهي شخصية المفقود من تاريخ الحكم وليس من تاريخ الفقد وذلك دون التفرقة بين الاحكام التي تضره وتفيد غيره كتقسيم تركته بين الورثة , وكذلك الاحكام التي تنفعه وتضر غيره كحصوله على الهبة او على المال الموصى له به , وهذا طبقا للمادة 111 من قانون الاسرة الجزائري [3.]

---

[1] الحكم المنشئ معناه انه ينشيء حالة الموت باعتبارها حالة جديدة مغايرة للحالة التي كانت عليها الامور قبل صدوره وليس كاشفا عن هذه الحالة

[2] محمد سعيد جعفور , مرجع سابق ,ص340

[3] تسوح حمو ,مقال سابق ,ص46

وبالتالي لا يعتبر المفقود ميتا ولا تحرر له فريضة كما لا توزع تركته الا بعد الحكم بوفاته [1], وهذا بناء على نص المادة 115 من ق الاسرة ,كما جاء في المادة 127 من نفس القانون انه " لا يستحق الارث الا بموت المورث حقيقة او باعتباره ميتا بحكم القاضي "

يفهم من خلال هاتين المادتين ان اموال المفقود تؤول الى ورثته من تاريخ صدور الحكم باعتباره ميتا والمفقود اما ان يكون له ورثة واما ان لا يكون, كما قد يحدث وان يعود هذا المفقود ويظهر انه لا يزال على قيد الحياة , فما حكم عودته بالنسبة الى امواله ؟

هذا ما سنعالجه من خلال النقاط الثلاث الاتية

اولا:اذا ترك المفقود ورثة

فاذا ثبت موت المفقود ببينة شرعية فانه يعتبر ميتا من الوقت الذي يثبت فيه انه مات فيه[2],لان حكمه في ذلك حكم الموت الحقيقي وبالتالي يرثه ورثته الموجودين على قيد الحياة في ذلك الوقت ,ويحرم منه من مات قبل ذلك حتى وان كان على قيد الحياة وقت فقده , لان من شروط الميراث ان يكون الوارث حيا وقت موت الموروث[3] , تطبيقا لما تقضي به المادة 128 من ق الاسرة.اما اذا لم تثبت وفاته واصدر القاضي حكما بموته ,اعتبر ميتا من وقت صدور هذا الحكم , ويرثه ورثته الموجودين على قيد الحياة وقت صدور الحكم فقط[4] لا من مات قبل هذا التاريخ لقول الامام مالك بن انس رضي الله عنه "**انما يرث المفقود ورثته الاحياء يوم جعلته ميتا** ",كما لايرثه من حدث ارثه بعد ذلك بزوال مانع عنه كاسلام وارث له , واذا اسند الحكم بالموت الى وقت سابق على صدوره , ورثه من كان وارثا له في الوقت الذي اسند الحكم بالموت اليه [5]

اما الاموال التي آلت الى المفقود في الفترة مابين الحكم بفقده والحكم بموته تدخل في تركته, اذ تعتبر ملكا خاصا له ولا ترد الى تركة الموروث ,اذا حكم باعتباره ميتا بعد ثبوت حقه فيها [6]

---

[1] صالح ججيك , مرجع سابق ,ص186

[2] احمد محمود الشافعي ,احكام المواريث,الدار الجامعية,بيروت ,بدون ذكر الطبعة ,بدون ذكر السنة ,ص206

[3] فشار عطاالله ,مرجع سابق ,ص207,محمد سعيد جعفور ,مرجع سابق,ص340

[4] احمد محمود الشافعي , نفس المرجع ,ص 206

[5] سيد سابق ,مرجع سابق,ص323,عبدالكريم شهبون ,مرجع السابق ص247

[6] محمد سعيد جعفور ,نفس مرجع,ص341

واذا كان تاريخ وفاته سابقا على موت مورثه فان النصيب الذي كان محجوزا له لايستحقه بل يرد لورثة المورث الاخرين لعدم تحقق شرط الارث فيه وهو حياة الوارث وقت المورث,اما ورثة المفقود فلا يستحقون الا امواله الاخرى

ونشير في الاخير الى انه اذا كان المفقود هو امرأة متزوجة ,وانتظر الزوج الى حين صدور حكم قضائي بموتها فيكون له الحق في ارثها لوجود سبب الارث وهو الزوجية [1], اما اذا لم ينتظر الحكم بوفاة المفقود وطلقها بغرض الزواج من اخرى وهذا في حالة اذا كان متزوجا من اربعة المفقودة احداهن , ففي هذه الحالة لاارث له من المفقودة ان حكم بموتها لعدم وجود سبب الارث وقت الحكم بالوفاة وهو الزوجية[2]

ثانيا: اذا لم يترك المفقود ورثة

اذا مات المفقود عن غير وارث فان امواله تعتبر ملكا من املاك الدولة وحذا بناء على نص المادة 773 قانون مدني [3].

كما نصت المادة 180 من قانون الاسرة على انه "...اذا لم يوجد ذوو فروض او عصبت آلت التركة الى ذوي الارحام , فان لم يوجدوا ,الت الى الخزينة العامة"

فاذا لم يكن للمفقود ورثة سواء في الفروض [4] او العصبة [5] او ذوي الارحام [6], آلت التركة للخزينة العامة , وهذا معناه ان التركة لكي تؤول للخزينة العامة لابد من توافر شروط

1-انعدام من يرث بالتعصيب وصاحب الفرض النسبي :فاذا وجد اي من هؤلاء كانت له التركة اما تعصيبا واما فرضا وردا

---

[1] المغاوري محمد عبدالرحمن الفقي ,التفريق القضائي بين الزوجين للغياب والفقدان,مكتبة الوفاء القانونية الاسكندرية ,الطبعة الاولى,2011 , ص 109

[2] نفس المرجع ,ص110

[3] تنص المادة 773 قانون مدني " تعتبر ملكا من املاك الدولة جميع الاموال الشاغرة التي ليس لها مالك وكذلك اموال الاشخاص الذين يموتون عن غير وارث او الذين تهمل تركتهم "

[4] ذو الفروض هم الورثة الذين قدرت لهم الشريعة انصبة معينة في التركة , وهم يحتلون المرتبة الاولى في درجات الاستحقاق .سليمان ولد خسال_عبد القادر بن عزووز ,احكام الهبة والميراث والوصية والوقف ,دار قرطبة ,باب الزوار ,الطبعة الثانية ,2013-1434 ص22

[5] العاصب هو من يستحق التركة كلها عن انفراده , او مابقي منها بعد اخذ اصحاب الفروض حقوقهم , وان استغرقت الفروض التركة فلا شيء له ,والعصبة ثلاثة انواع عاصب بنفسه-عاصب بغيره-عاصب غيره.المادة 150و151 من ق الاسرة

[6] ذوي الارحام هم من لايرث من الاقارب كالعمة وبنات الاخ وكل جدة ادلت بانثى والخالات , واولاد الجميع .سليمان ولد خسال وعبد القادر بن عزوز , نفس المرجع ,ص 88

2- انعدام من يرث من ذوي الارحام مطلقا : فمتى وجد من يرث من ذوي الارحام سواء لوحده او مع احد الزوجين كانت له اما التركة كاملة اومابقي منها بعد نصيب احد الزوجين

3-انعدام احد الزوجين : فاذا انعدم من يرث بالفرض والتعصيب ومن كان من ذوي الارحام ولكن وجد احد الزوجين كانت له التركة كاملة فرضا وردا [1].

فاذا انعدم هؤلاء جميعا نكون حقيقة امام شغور مطلق تجاه التركة ,والخوف من ضياع المال يحتم علينا القول بميراث الخزينة [2].

وتاخذ هذه الاخيرة المال على اساس انه من الضوائع التي لا يعرف لها مالك,وليس على اساس انها وارث ,ويكون المال حقا لجميع المسلمين في الجزائر ,فينفق في المصالح العامة للدولة [3].

وفي هذا الصدد نصت المادة 177 فقرة ثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 على انه "تعود التركة الى الخزينة العمومية ,طبقا للمادة 180 من قانون الاسرة ,اذا لم يترك المفقود ورثة بالفرض او بالعصبة ,او بذوي ارحام ,تطبق عندئذ احكام المادة 51 من القانون 90-30 المؤرخ في 14 جمادى الاولى عام 1411 الموافق اول ديسمبر سنة 1990 , المعدل والمتمم والمذكور اعلاه والمادة 175 اعلاه"

كما نصت المادة 51 من القانون رقم 90-30" اذا لم يكن للعقار مالك معروف او توفي مالكه دون ان يترك وارثا يحق للدولة المطالبة,بواسطة الاجهزة المعترف بها قانونا , اما الهيئات القضائية المختصة , بحكم يصرح بانعدام الوارث يصدر حسب الشروط والاشكال السارية على الدعاوي العقارية ويتم ذلك بعد القيام بالتحقيق من اجل التحري والبحث عن الملاك المحتملين او الورثة

ويترتب على الحكم ,بعد ان يصبح نهائيا ,تطبيق نظام الحراسة القضائية مع مراعاة احكام المواد 827الى 829 من القانون المدني وبعد انقضاء الاجال المقررة قانونا حسب الحكم الذي يصرح انعدام الوارث يمكن للقاضي ان يعلن الشغور حسب الشروط والاشكال المقررة والتصريح بتسليم اموال التركة كلها "[4].

ونصت المادة 175 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 على انه " اذا هلك مالك عقار ,ولم يكن له وارث او لايعرف له وارث , يحق للدولة المطالبة بالعقار حسب القواعد والاجراءات المنصوص

---

[1] محمد محده ,التركات والمواريث ,دراسة مدعمة بالقرارات ةالاحكام القضائية ,دار الفجر للنشر والتوزيع القاهرة ,الطبعة الاولى 2004,ص 78

[2] محمد محده ,مرجع سابق ,ص78

[3] عبدالقادر بن عزوز ,سليمان ولد خسال , مرجع سابق ,ص96

[4] قانون رقم 30-90مؤرخ في 14جمادى الاولى عام1411 الموافق لاول ديسمبر 1990يتضمن قانون الاملاك الوطنية ,الجريدة الرسمية,1411هـ,العدد52ص1672

عليها في المادة 51 من القانون رقم 90-30 المؤرخ في 14 جمادى الاولى عام 1411الموافق اول ديسمبر سنة 1990, المعدل والمتمم والمذكور اعلاه

ويترتب على الحكم التصريحي , الذي اصبح نهائيا , المثبت لشغور الاملاك العقارية التي تركها الهالك , تطبيق الحراسة القضائية على هذه الاملاك خلال الاجال المقررة في القانون .

وبعد انقضاء الاجال المقررة قانونا عقب الحكم الذي يثبت انعدام الورثة,يمكن للقاضي ان يصرح بالشغور والحاق هذه الاملاك بملكية الدولة .

وتثبت ادارة املاك الدولة تحويل ملكية العقار المعني للدولة,وتدمجه في الاملاك الخاصة للدولة"

ثالثا:اثر ظهور المفقود حيا بعد الحكم بموته بالنسبة لامواله

اذا ظهر المفقود حيا بعد صدور الحكم بموته[1].,فان هذا الحكم هو اعتباري ,وبالتالي يصبح قابلا للالغاء ,ويسقط هذا الحكم وتزول كل آثاره بناء على الطلب ذوي الشأن او النيابة العامة وهذا طبقا للمادة 94 من ق الحالة المدنية والتي تنص على انه " اذا ظهر الشخص الذي صرح بوفاته قضائيا مرة اخرى في وقت لاحق لحكم التصريح بالوفاة , فيتابع وكيل الجمهورية او كل معني ابطال الحكم ضمن الاشكال المنصوص عليها في المواد 46 ومايليها .

ويسجل بيان ابطال حكم التصريح بالوفاة على هامش قيده في السجل "

وبذلك تزول جميع الاثار المترتبة على هذا الحكم, كما يسترد الشخص المفقود شخصيته القانونية باثر رجعي وكانه لم يفقدها يوما خاصة بالنسبة لامواله او زوجته شريطة عدم الاضرار بحقوق الغير [2].

والاصل انه اذا عاد المفقود او ظهرت حياته ,فانه يسترد امواله التي تم توزيعها على ورثته بعد الحكم بموته, كما يسترد الاموال التي كانت قد حجزت له من تركة مورثه والتي تم ردها بعد الحكم باعتباره ميتا الى ورثة المورث [3].

ولكن من الناحية العملية قد يصادف تطبيق هذا الامر بعض الصعوبات , اذ قد يتصرف هؤلاء الاشخاص في هذه الاموال على الغير , وعلى هذا فهل يجوز للمفقود استرداد هذه الاموال من الغير ام لا؟

---

[1] المفقود الذي يعود قبل صدور الحكم بموته لا يثير اي اشكال, اذ تبقى زوجته على ذمته وماله يبقى ملكا له,كما يرث ممن مات من اقاربه ويستحق ماكان موصى له به فيأخذ الموقوف لاجله واذا وضع احد يده على ماله فهو غاضب ومن ثمة ضامنا له

[2] تسوح حمو ,مقال سابق .ص46.نبيل ابراهيم سعد ,المدخل الى القانون ,الجزء الثاني ,نظرية الحق ,دار المعرفة الجامعية ,2000ص145,عبد العزيز سعد ,نظام الحالة المدنية ,مرجع سابق ,ص182

[3] محمد سعيد جعفور , المرجع السابق ,ص344

يفرق الفقه بين فريضتين :

1-اذا كان التصرف بحسن النية ’اذ ان المتصرف والمتصرف اليه يعتقدان ان المفقود قد مات فالتصرف هنا ينفذ في مواجهة المفقود فلا يسترد هذه الاموال من المتصرف اليه ولا يستطيع الرجوع على المتصرف بضمانها لان تصرفه كان بموجب حكم قضائي ويقرر فكرة الحلول العيني بمعنى انهم يقررون للمفقود الحق في استرداد المال المستبدل بماله في ذمة من انتقل اليه

ماله على اساس انه يرثه باعتبار ان هذا المال قد حل في ذمته حلولا عينيا محل مال المفقود العائد

2-اذا تم التصرف بسوء النية ,اي المتصرف والمتصرف اليه يعلمان بحياة المفقود رغم صدور الحكم,فهنا للمفقود ان يسترد امواله.[1]

اما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص في المادة 115 فقرة ثانية من قانون الاسرة"وفي حالة رجوعه اوظهوره حيا يسترجع مابقي عينا من امواله او قيمة مابيع منها "

وبذلك فقد قرر المشرع ان المفقود اذا ظهر حيا يسترد مابقي من هذه الاموال في ايدي ورثته او في ايدي ورثة المورث او الموصي ,كما يسترد قيمة الاموال التي يكون ورثته قد تصرفوا فيها بالبيع , بينما لا يستطيع استرداد الاموال التي يكون ورثته قد تصرفو فيها بطريق اخرغير البيع اي بطريق التبرع كالهبة والوصية.[2] ,كما لايستطيع المطالبة بما استهلك من هذه الاموال في الفترة السابقةعلى ظهوره وهذا رعاية لحق الورثة ولحق الغير ذلك ان الورثة ملكوا اموال المفقود,واذا تصرفوا فيها بسند شرعي وصحيح فلا ضمان عليهم ولا على من تصرفوا اليه وليس للمفقود الرجوع عليهم.[3]

$Tppp في الحالة التي لا يكون للمفقود المحكوم بموته ورثة ,فان امواله التي آلت للخزينة العمومية طبقا للفقرة الاخيرةمن المادة 180 من ق الاسرة,تعود اليه او يسترجع قيمتها ,وهذا ما يستفاد من الفقرة الثانية للمادة 177 من المرسوم التنفيذي رقم12-427 المذكور اعلاه والتي تنص على مايلي" ويمكن وزير الداخلية عقب انقضاء آجال التحري والانتظار ,التي يحددها القاضي طبقا للقانون ,ان يطلب منه اصدار حكم يثبت موت المفقود, وحينئذ تفتح التركة, طبقا للتشريع المعمول به ,مع مراعاة الاحكام المنصوص عليها في اقانون في حالة ما اذا رجع المفقود او ظهر حيا "

---

[1] جلال ابراهيم,الوضع القانوني للمفقود,دراسة مقارنة بين القانون المصري والشريعة الاسلامية,مجلة المحاماة ,1984

[2] محمد سعيد جعفور ,مرجع سابق,ص345

[3] نبيل ابراهيم سعد ,مرجع سابق ,ص145/146

الفرع الثاني :التصرفات القانونية التي باشرها المفقود قبل الفقد وديونه

سبق وان تطرقنا الى اثر صدور الحكم بالفقدان على التصرفات التي باشرها قبل فقدانه ,اما عن اثر صدور الحكم بوفاة المفقودعلى هذه العقود ,فان هذا الحكم يؤدي الى انهاء بعض هذه العقود دون البعض الاخر

اولا التصرفات القانونية للمفقود

1-الوصية

أ-الوصية :ينبغي هنا التمييز بين ما اذا كان المفقود موصي او موصى له

-**ان يكون المفقود موصيا** :فاذا كان الموفقود قد اوصى الى شخص ما قبل فقدانه,ثم صدر حكم بوفاته,فان الشيء الموصى به يكون من حق الموصى له ويستحقه من يوم صدور الحكم بوفاته لانه تستحق الوصية بموت الموصي وتحقق حياة الموصي له وقت الوصية ووقت موت الموصي [1].

وبالتالي يكون للموصى له ان يقبل الوصية صراحة او ضمنا وهذا مانصت عليه المادة 197 من ق الاسرة "يكون قبول الوصية صراحة او ضمنا بعد وفاة الموصي"

فان قبل الوصية كان الشيء الموصى له به نصيبه

-ان يكون المفقود موصى له :اذا كان المفقود موصى له وصدر حكم بموته وكان الموصي لا يزال على قيد الحياة ,فهنا تبطل الوصية ولا يستحقها الموصي له وهذا طبقا لما جاء في المادة 201من قانون الاسرة التي تقضي بانه "تبطل الوصية بموت الموصى له قبل الموصي,او بردها"

اما اذا صدر الحكم باعتباره ميتا بعد موت الموصي ,او بعد ثبوت حقه في الوصية فان المال الموصى له به يكون ملكا خاصا له ويدخل ضمن تركته ويوزع على ورثته , ولا يعاد الى تركة الموصي, وهذا ماكدته المادة 111من ق الاسرة[2].

لكن في حالة صدور حكم بموت المفقود ثم ظهر المفقود حيا فانه يسترجع نصيبه او مابقي عينا منه في ايدي ورثة الموصي وهذا مانصت عليه المادة115 من ق الاسرة بقولها "وفي حالة رجوعه او ظهوره حيا يسترجع مابقي عينا من امواله او قيمة مابيع منها "

---

[1] هادي محمد عبد الله ,مرجع سابق ,ص227

[2] تسوح حمو ,مقال سابق ,ص45 .محمد سعيد جعفور,مرجع سابق,ص329

ب–الهبة :كما سبق القول فان القبول يصدر من المقدم ,فاذا صدر الحكم بموت المفقود الموهوب له قبل ان يصل القبول الى علم الواهب ,فان القبول هنا يبقى قائما ,وينتج التعبير اثره اذا اتصل بعلم الواهب فتتم الهبة بالرغم من موت الموهوب له ,وبالتالي على ورثة الموهوب له القيام بما يرتبه العقد من آثار [1].

2–الوديعة

يجب على المودع لديه ان يحفظها فاذا حكم القاضي بموت المفقود (المودع) ردها المودع عليه على ورثته [2].

3–الايجار

لاينتهي هذا العقد بصدور حكم بموت المفقود , بل يظل قائما ولا ينتهي الا بانقضاء حق الاستعمال وحق السكن , وهذا بناء على نص المادة 469 مكرر من القانون المدني التي تنص على انه " ينتهي الايجار بقوة القانون بانقضاء حق الاستعمال وحق السكن "

كما ينتهي ايضا بانقضاء المدة المتفق عليها , وهذا مانصت عليه المادة 469مكرر1 بقولها " ينتهي الايجار بانقضاء المدة المتفق عليها دون الحاجة الى تنبيه بالاخلاء"

4–العارية

اذا صدر حكم بموت المفقود تنتهي العارية اذ تنص المادة 548 من القانون المدني على انه "تنتهي العارية بموت احد الطرفين مالم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك "

وهذا معناه اذا وجد اتفاق يقضي باستمرار العارية رغم وفاة احد الطرفين او يقضي بانتهائها بسبب آخر , فهنا تستمر العارية على الرغم من صدور الحكم الاعتباري بوفاة المفقود

ثانيا: ديون المفقود الثابتة في ذمته

يتم سدادها من التركة اذ بصدور الحكم بوفاة المفقود يستحق الورثة الارث وهذا مانصت عليه المادة 127 من قانون الاسرة لكن قبل تقسيم التركة لابد من سداد الديون الثابتة في ذمةالمتوفي, حيث تنص المادة 180 من قانون الاسرة على انه "يؤخذ من التركة حسب الاتي :

1–مصاريف التجهيز والدفن بالقدر المشروخ

2–الديون الثابتة في ذمة المتوفي

3– الوصية ".

---

[1] احمد بن محمد تقية ,مرجع سابق ,ص92

[2] جمال عبدالوهاب عبدالغفار ,مرجع سابق , ص79

الفرع الثالث:حكم زكاة اموال المفقود

لم ينص المشرع الجزائري على ذلك ولذا وبالرجوع لاحكام الشريعة الاسلامية عملا بالمادة 222 من قانون الاسرة نجد ان الفقهاء اختلفوا في حكم زكاة امواله ,فمنهم من اوجبها ومنهم من فرق حسب نوع المال ومنهم من نفى وجوب الزكاة

اولا: وجوب زكاة في مال المفقود

يرى الحنابلة والشافعية انه يزكى مال المفقود لما مضى من السنين قبل خمسة لان الزكاة حق واجب في المال فيجب اداؤها

وعلل الامام احمد بن حنبل ذلك بقوله انه مات وعليه الزكاة والزكاة لا تسقط عن مفقود او غيره بالموت

ثانيا : التفريق حسب نوع المال

يرى المالكية انه تجب الزكاة في الثمار والمواشي ولا تجب في اعيان امواله وحجتهم في ذلك ان الماشية والحرث نام فيجب فيه الزكاة لان النماء شرط في وجوب الزكاة اما اعيان امواله فهي غير نامية

وكذلك المفقود لا يؤخذ من ماله الحاضر الزكاة , لانه لا يؤمن ان يكون قد مات او استدان من الديون ماهو اولى بادائه من الزكاة

ثالثا :عدم وجوب الزكاة

هذا الرأي قال به الحنفية وهم يرون انه لازكاة في المال [1], لانه يشترط في الزكاة ان يكون مالا ناميا , ومال المفقود مال موقوف غير نام فلا تجب الزكاة فيه ,واستندوا في رأيهم بحديث الامام علي رضي الله عنه "**لازكاة في المال الضمار** [2]"

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

اضافة الى الاثار العامة المترتبة على الحكم بموت المفقود والتي حددها قانون الاسرة الجزائري , هناك آثارا خاصة جاء بها ميثاق السلم والمصالحة الوطنية

[1] المال الضمار لغة هو المخفى او الغائب الذي لا يرجى وكل ما لا تكون منه على ثقة ,وشرعا هو مال زائل اليد غير مرجو الوصول غالبا ,فلا تجب فيه الزكاة لان الملك والنماء فيه مفقود ,يوسف عطا محمد حلو ,المرجع السابق,ص146

[2] نفس المرجع ,ص147-146

وبالرجوع الى الامر 06-01 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية , وايضا المرسوم الرئاسي 06-93 المتعلق بتعويض ضحايا المأساة الوطنية نجد انه يترتب على صدور الحكم بموت المفقود الاثار التالية.

اولا :قيام وكيل الجمهورية المختص بتسخير موثق لاعداد عقد الفريضة تأسيسا على الحكم بالوفاة خلال شهر واحد ويعفى هذا العقد من حقوق الطابع والتسجيل , وهذا تطبيقا لنص المادة 35من الامر -01 06

ثانيا :تعويض ذوي حقوق ضحايا المأساة الوطنية , فزيادة على الحقوق والمزايا المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما , يحق لذوي حقوق ضحايا المأساة الوطنية والحائزين على حكم نهائي بوفاة الهالك الحصول على تعويض تدفعه الدولة وهذا ماجاء في المادة 37من الامر 06-01,كما ان الحصول على هذا التعويض يحول دون الحصول على تعويض آخر بسبب المسؤولية المدنية للدولة وهذا ماقضت به المادة 38 من الامر 06-01

وقد نصت المادة 39 من الامر 06-01 على انه "تطبق لاحتساب ودفع التعويض المذكور في المادة 37 اعلاه الاحكام المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما لصالح الضحايا المتوفيين الارهاب تحدد كيفية تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم"

وقد صدر الرسوم الرئاسي 06-93 المتعلق بتعويض ضحايا المأساة الوطنية ,اذ يحدد هذا الاخير كيفيات تطبيق المادة 39 المذكورة سابقا

وبالرجوع لهاذا المرسوم نجد ان من حق ذوي حقوق ضحايا الماساة الوطنية – عند صدور حكم بالوفاة – الاستفادة من تعويض يكون حسب احد الاشكال التالية "

معاش خدمة ,معاش شهري ,رأسمال اجمالي ,راسمال وحيد [1].

لكن في حالة ما اذا كانوا قد استفادوا من تعويض صادر عن طريق القضاء , وقبل صدور هذا المرسوم فانهم لا يستفيدون من التعويض المذكور آنفا وهذا مانصت عليه المادة 07 من هذا المرسوم.

وبعتبر ذوي حقوق في مفهوم هذا المرسوم

-الازواج

[1] المادة 06من المرسوم الرئاسي 93-06

-ابناء الهالك البالغون سنا اقل من 19عاما او 21عاما على الاكثر , اذا كانوا يزاولون الدراسة او اذا كانوا يتابعون التمهين , وكذا الابناء المكفولون طبقا للتشريع المعمول به وحسب الشروط نفسها المتعلقة بأبناء الهالك

-الابناء مهما يكن سنهم ,الذين يوجدون بسبب عجز او مرض مزمن ,في وضعية استحالة دائمة على ممارسة نشاط مأجور

-البنات بلا دخل ,مهما يكن سنهن ,اللائي كان يكفلهن الهالك فعلا وقت فقدانه

-اصول الهالك "[1].

كما حددت المادة 10 من هذا المرسوم الحصة التي تعود الى كل ذي حق على المحو التالي :

-100% من التعويض لصالح الزوج او الازواج اذا لم يترك الهالك ابناء او اصولا احياء.

-50% لصالح الزوج او الازواج و 50% توزع بالتساوي على ذوي الحقوق الاخرين اذا ترك الهالك زوجا او اكثر أحياء ,وكذا ذوي حقوق آخرين يتكونون من الابناء و/او من الاصول.

- 70% توزع بالتساوي على ابناء الهالك او 70% لصالح الابن الوحيد و30% توزع بالتساوي على الاصول او 30% لصالح الاصل الوحيد الباقي عند الاقتضاء اذا لم يوجد زوج حي.

-50% لصالح كل اصل من الاصول اذا لم يترك الهالك زوجا او ابناء على قيد الحياة.

-75% من التعويض لصالح الاصل الوحيد اذا لم يترك الهالك زوجا او ابناء على قيد الحياة

هذا وفيحالة تعدد الارامل فان التعويض يوزع بينهن بالتساوي ,واذا تزوجت الارملة مرة اخرى او توفيت فحصة المعاش التي كانت تتقاضاها تحول الى الابناء[2].

ويتم الحصول على التعويض بناء على ملف يقدم الى :

-وزارة الدفاع الوطني فيما يخص ذوي حقوق الضحايا المنتمين الى هذه الوزارة

-الهيئة المستخدمة فيما يخص ذوي حقوق الضحايا الذين كانوا يعملون بها

-المدير العام للامن الوطني بالنسبة لذوي حقوق الضحايا الذين ينتمون للامن الوطني.

-والي ولاية محل الاقامة فيما يخص ذوي حقوق الضحايا الاخرين.

---

[1] المادة09من المرسوم الرئاسي 93-06

[2] المادة 12و13 من المرسوم الرئاسي 93-06

كما يجب ان يتضمن الملف شهادة البحث التي تعدها الشرطة القضائية ,ومستخرج الحكم المتضمن التصريح بالوفاة ,وبهذا تثبت الاستفادة من التعويض[1].

وتصدر هذه الهيئات مقرر يخول بموجبه للمستفيد طلب فتح حساب بريدي جاري يتعين على مركز الصكوك البريدية فتحه خلال ثمانية ايام من تاريخ ايداع الملف حسب المادة 16من المرسوم الرئاسي 93-60

ويتشكل الملف الحسابي الخاص بالتعويض من

-مقرر الاستفادة من التعويض المتمثل في معاش خدمة او معاش شهري او راسمالي اجمالي او وحيد

-نسخة من عقد الفريضة

-نسخة من الحكم الذي يعين القيم ,عندما لاتدفع حصة المعاش الالية ال الابناء ,الى الام او الاب.

- مقرر تخصيص وتوزيع معاش الخدمة او الراسمال الوحيد

ويتم استثناء ذوي حقوق ضحايا المأساة الوطنية التابعين لمستخدمي وزارة الدفاع الوطني [2]. كما يتم اعداد عقد الفريضة طبقا للمادة 15 من هذا المرسوم في اجل شهر واحد ومجانا وذلك بمكتب توثيق تسخره النيابة المختصة اقليميا بناء على طلب ذوي الحقوق او الهيئة المستخدمة او الوالي ,كما تتحمل ميزانية الدولة الحقوق المستحقة للموثق على اعداد عقد الفريضة , ويعفى هذا العقد من حقوق الطابع والتسجيل وهذا مانصت عليه المادة 35 من الامر 06-01

ولقد حدد المرسوم الرئاسي كل شكل للتعويض والفئة المستحقة من ذوي حقوق ضحايا المأساة الوطنية كمايلي :

1-بالنسبة لمعاش الخدمة :

هناك فئتان يطبق عليهما نظام التعويض على شكل معاش خدمة وهما

-ذوي حقوق الضحايا المأساة الوطنية المنتمين الى المستخدمين العسكرين والمدنيين التابعين لوزارة الدفاع الوطني ,كما هم محددون في المادة 4 من هذا المرسوم [3].

ولقد حددت المواد 17الى26 نظام التعويض المطبق على هذه الفئة

---

[1] المادة 08من المرسوم الرئاسي 93-06

[2] المادة 14من المرسوم الرئاسي 93-06

[3] تنص المادة 04 من المرسوم 93-06على انه " يعتبر تابعين لوزارة الدفاع الوطني في مفهوم هذا المرسوم المستخدمون العسكريون و المدنيون ,مهما يكن وضعهم القانوني ووضعيتهم القانونية الاساسية بما في ذلك المستخدمون الذين يوجدون في وضعية قانونية وكذا ذوو معاش عسكري للتقاعد "

-ذوي حقوق ضحايا المأساة الوطنية من الموظفين او الاعوان العموميين اذ نصت المادة 27 من هذا المنرسوم على انه لذوي حقوق الموظفين او الاعوان العموميين كما هم محددون في المادة 05 اعلاه ضحايا المأساة الوطنية,الحق في تعويض بدفع كمعاش خدمة حتى بلوغ السن القانونية لاحالة الهالك على التقاعد .1

وتحدد المواد 18-19-20 من المرسوم التنفيذي 99-47 المؤرخ في 1999/12/14 والمتعلق بمنح التعويضات لصالح الاشخاص الطبيعين ضحايا الاضرار الجسدية او المادية التي لحقت بهم نتيجة اعمال ارهابية او حوادث وقعت في اطار مكافحة الارهاب وكذا لصالح ذوي حقوقهم ,كيفيات حساب معاش الخدمة .

كما حددت المواد من 28الى 33 من هذا المرسوم نظام التعويض المطبق على ذوي حقوق الموظفين او الاعوان العموميين.

2-بالنسبة للمعاش الشهري

يستفيد من هذا النظام للتعويض ذوو حقوق ضحايا المأساة الوطنية التابعين للقطاع الاقتصادي العام او الخاص او من كان بلا وظيفة اذا كان الهالك يبلغ اقل من 50 سنة وقت فقدانه وترك ابناء قصر -و/او بنات بلا دخل, مهما يكن سنهم, كان يكفلهن الهالك فعلا وقت فقدانه .2

ويتم دفع المعاش الشهري من طرف صندوق تعويض ضحايا الارهاب وقد حدد هذا المعاش بمبلغ 16.000 دج ,تضاف اليه عند الاقتضاء خدمات المنحة العائلية ,ويدفع هذا المعاش الى غاية بلوغ السن القانونية لاحالة الهالك على التقاعد.

3-بالنسبة للراسمال الاجمالي :

يستفيد من هذا النظام ذوي حقوق الضحايا غير الضحايا المذكورين سابقا, اذ يستفيد من هذا النظام ذوي حقوق ضحايا المأساة الوطنية المتشكلين من الزوج بلا ابناء و/او اصول الهالك من رأسمال اجمالي للتعويض يوافق 120 مرة مبلغ 16.000 دج اذا حدث الفقدان قبل عشر سنوات من السن المفترض للتقاعد حتى في حالة وجود ابناء قصر او من يعتبرون من هذا القبيل

---

[1] تنص المادة 05من المرسوم 93-06 على انه يعتبر موظفا او عونا عموميا في مفهوم هذا المرسوم ,كل عامل يمارس عمله على المستوى المؤسسات او الادارات او الجماعات المحلية او الهيئات العمومية التابعة للوصاية الادارية

[2] المادة 34 من المرسوم الرئاسي 93-06

-يستفيد ذوو حقوق الضحية من رأس اجمالي للتعويض يوافق 120مرة مبلغ 10.000 دج اذا كان الضحية قاصرا .

-يستفيد ذوو حقوق الضحية البالغ من العمر 60 عاما وغير منخرط في صندوق التقاعد ,من رأسمال اجمالي للتعويض يوافق 120مرة مبلغ 10.000دج

ويتم دفع هذا التعويض في جميع الحالات السابقة من صندوق تعويض ضحايا الارهاب [1].

4-بالنسبة للراسمال الوحيد

يستفيد من هذا النظام للتعويض ذوو حقوق ضحايا المأساة الوطنية التابعين لوزارة الدفاع الوطني الذين كانوا متقاعدين دون الاخلال باحكام قانون المعاشات العسكرية المتعلقة برأسمال الوفاة ,وذوي حقوق ضحايا المأساة الوطنية الموظفين واعوان الدولة في سن او في وضعية التقاعد وقت فقدانهم, وكذلك ذوي حقوق ضحايا المأساة الذين لا ينتمون للطائفتين السابقتين ويوجدون في سن او وضعية التقاعد والمنخرطين في صندوق التقاعد.

وحسب ماوردفي المادة 37 من الامر06-01 فان ذوي حقوق ضحايا المأساة الوطنية لا يستفيدون من الحق في التعويض الذي تدفعه الدولة الا اذا كانوا يحوزون حكما نهائيا بوفاة الهالك , وهذا معناه انه 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 : الاثار غير المالية

اضافة الى الاثار المالية المترتبة على الحكم الاعتباري بوفاة المفقود هناك آثار غير مالية تترتب على هذا الحكم يتعلق الاثر الاول بزوجة المفقود وهويتمثل في العدة ,وسنتولى شرحه في الفرع الاول مبينين مسألة اثر عودة المفقود حيا بعد الحكم بموته ,بينما في الفرع الثاني سنتطرق الى مسألة كون المفقود طرف في دعوى ما ,ثم يفقد ويصدر حكم بموته

[1] المواد من 42 الى 47 من المرسوم الرئاسي 93-06

الفرع الاول :اثر الحكم بالوفاة على زوجة المفقود

عند صدور الحكم بوفاة المفقود تنحل الرابط الزوجية ,وبالتالي تعتد زوجته وجوبا ,لكن قد يظهر المفقود المحكوم بموته من جديد ,فما اثر ذلك بالنسبة لزوجته؟

اولا :عدة زوجة المفقود المحكوم بموته.[1]

يرى الحنفية ان المفقود حي في حق نفسه فلا تعتد زوجته حتي يتحقق موته استصحابا لحال الحياة السابق , اما المنعي اليها زوجها او من جاءها خبر يقين ان زوجها الغائب قد مات ,او اذا طلقها ثلاثا ا واتاها منه كتاب على يد ثقة بالطلاق فلا بأس ان تعتد وتتزوج

بينما قال المالكية والحنابلة انها تنتظر اربع سنين ثم تعتد عدة الوفاة اربعة اشهر وعشرة ايام.[2] واستدلوا على وجوب عدة الوفاة على زوجة المفقود المحكوم بموته بقوله تعالى "**والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا** " .[3]

وايضا ما روي عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه ,فعن الامام مالك عن يحي بن سعيد عن سعيد بن المسي بان عمر بن الخطاب قال : ايما امرأة فقدت زوجها فلم تدر اين هو فانها تنتظر اربع سنين ثم تعتد اربعةاشهر وعشرا ثم تحل "[4].

وروى مثل ذلك عن عثمان بن عفان وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عبد عباس ,رضي الله عنهم وسواء كانت الزوجة مدخولا بها او غير مدخول بها [5].

فاذا غاب الزوج عن زوجته غيبة منقطعة ولم يصلها اي خبر عن حياته ولا موته ولا تعلم مكانه فانه وبعد الحكم بموته تعتد من زوجها وتعمل في العدة كانه مات حقيقة من تاريخ الحكم بموته ,اذ ان الموت الحكمي يعتبر كالموت الحقيقي [6].

---

[1] العدة لغة :هي الاحصاء , يقال عددت الشيء عدة اي احصيته احصاء , واما شرعا هي الاجل الذي اوجبه الشرع على الزوجة التي انحل عقد زواجها بالطلاق او الفسخ او التطليق او بوفاة زوجها لانقضاء مابقي من اثار الزواج حيص انه لا يجوز لها ان تتزوج ولا ان تستقبل الخطاب حتى تنقضي وتنتهي عدتها كما يحرم على الرجال ان يتقدموا لخطبتها خلال مدة العدة ,عبد العزيز سعد ,مرجع سابق ,ص 289

[2] عبد القادر بن حرز الله ,مرجع سابق ص335

[3] سورة البقرة الاية 234

[4] محمد محمد تامر, المنتقي شرح موطأ مالك الجزء الخامس , مكتبة الثقافة الدينية القاهرة بدون ذكر الطبعة,2004,ص349. انظر الصادق عبد الرحمن الغرياني ,مدونة الفقه المالكي ,الجزء3, الطبعة 1مؤسسة الريان , بيروت لبنان ,1423هـ-2002م,ص102

[5] الصادق عبد الرحمن الغرياني ,نفس المرجع ,ص102

[6] يوسف عطا محمد حلو ,مرجع سابق ,ص100

اما المشرع الجزائري فقد نص على هذا الاثر في الفصل الثاني المخصص لاثار الطلاق وذلك فيما يتعلق بالعدة اذ نصت المادة 59 من ق الاسرة على انه "تعتد المتوفى علنها زوجها بمضي اربعة وعشرة ايام , وكذا زوجة المفقود من تاريخ صدور الحكم بفقده "

يتضح لنا من هذا النص ان زوجة المفقود تعتد عدة الوفاة كزوجة المتوفي عنها زوجها حقيقة ,كما تخضع كل من زوجة المفقود وزوجة المتوفي لنفس القاعدة فيما يخص مدة العدة , وهي اربعة اشهر وعشرة ايام وبانقضائها يحل للزوجة الزواج ثانية

لكن الاختلاف يكمن فقط في بدء سريان مدة العدة ,باعتبار ان عدة المتوفى عنها زوجها يبتدىء حسابها من يوم وفاته ,اما عدة زوجة المفقود يبتدئ حسابها من يوم صدور الحكم بالفقدان [1].

وما يمكن ملاحظته على هذه المادة انها قد حددت بدء حساب العدة من تاريخ صدور الحكم بالفقدان , وهذا خطأ اذ الاصح ان يبدا حسابها من تاريخ صدور الحكم بالوفاة,لانه سبق وان رأينا ان الحكم بالفقدان لا يؤدي الى حل الرابطة الزوجية ,والمفقود يظل حيا طيلة الفترة مابين صدور الحكم بالفقدان وصدور الحكم بالموت ولا يعتبر ميتا الا بعد صدور حكم قضائي بوفاته[2].

ثانيا :اثر ظهور المفقود حيا بعد الحكم بوفاته بالنسبة لزوجته

لم يضع المشرع الجزائري حكما بالنسبة لزوجة المفقود الذي يعود زوجها المفقود بعد الحكم بموته ,لذا ينبغي الرجوع الى احكام الشريعة الاسلامية عملا بالمادة 222 من ق الاسرة التي تنص على انه "كل مالم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه الى احكام الشريعة الاسلامية"

ميز فقهاء الشريعة الاسلامية بالنسبة لزوجة المفقود الذي يرجع زوجها بعد الحكم بموته بين فرضين هما

1-اذا كانت زوجة المفقود في اثناء عدتها او بعدها ولم تتزوج من غيره ,فهنا لا يثار اي اشكال فهي على زوجيتها له بنفس العقد السابق ودون حاجة الى عقد جديد, لان الحكم بالوفاة يبطل بظهورها حيا [3]. ,ولانه لم تحدث فرقة بينهما [4]. ,وبالتالي تستمر الرابطة الزوجية كأن لم تنحل بمقتضى الحكم السابق باعتباره

---

[1] انظر عبد العزيز , الزواج والطلاق في قانون الاسرة الجزائري ,مرجع سابق ,ص288,فضيل العيش ,مرجع سابق ,ص93.بلحاج العربي ,الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري ,الجزء الاول الزواج والطلاق ,مرجع سابق ,ص373

[2] عبدالعزيز سعد ,نفس المرجع ,ص288

[3] المغاوري محمد عبدالرحمن الفقي ,مرجع سابق ,ص106

[4] جمال عبد الوهاب عبد الغفار ,مرجع سابق ,ص120

ميتا [13], وهذا طبعا مالم تكن الزوجة قد طلقت منه بسب غيابه عنها اعمالا للمادتين 53و 112 من قانون الاسرة [2].

2-اذا كانت زوجته قد تزوجت بغيره بعد هذا الحكم فنميز هنا بين فرضين :

أ-اذا عاد الزوج الاول بعد زواجها بغيره وقبل الدخول بها فهي زوجة الاول عند كل المذاهب الفقهية, الا رواية عند المالكية حيث قالوا ليس له اليها سبيل ,وقد ثبت ان الامام مالك قد رجع عن هذا القول قبل موته بعام او نحوه ,وتمنع المرأة من النكاح بعد الاربعة اشهرا وعشرا اذا جاءها ان زوجها حي, وقبل ان يدخل بها يفرق بينها وبين زوجها الثاني ,وماتقدم من نكاح دون دخول فكأنه لم يكن [3].

ب- اذا عاد الزوج الاول بعد ان تزوجت وكان الزوج الثاني قد دخل بها ففيها عدة اقوال :

-يرى الحنفية انها ترجع الى زوجها الاول ويفرق بينها وبين الزوج الثاني ولا يقربها الاول حتى تنقضي عدتها من الاخر,والسبب عندهم انها تزوجت وهي منكوحة الغير ليست من المحللات بل من المحرمات في حق سائر الناس فكيف يستقيم تركها مع الثاني.

-يرى المالكية انه اذا كان الزوج الثاني على علم بحياة المفقود فهي للزوج المفقود اما اذا كان غير عالم بحياته فهي للزوج الثاني

-اما الشافعية فيرون انه اذا ظهر الزوج المفقود حيا بعد ان نكحت ,فالزوج الاول باق على زوجتيه,لكن لا يطؤها حتى تعتد من الثاني .

-بينما يرى الحنابلة ان الزوج الاول يخير بين اخذها فتكون زوجته بالعقد الاول وبين تركها وله الصداق وتكون زوجة للثاني[4].

وبالتالي نخلص الى انه اذا تزوجت زوجة المفقود من غيره فاما ان تعود الى الزوج الاول واما الا تعود اليه.

تعود زوجة المفقود الى زوجها المفقود :

1-اذا لم يدخل بها الزوج الثاني فهنا الزواج الثاني لم تترتب عليه آثاره وبالتالي يفسخ العقد الثاني وتعود للاول

---

[1] نبيل ابراهيم سعد ,مرجع سابق,ص145

[2] محمد سعيد جعفور ,مرجع سابق ,ص349

[3] يوسف عطا محمد حلو ,مرجع سابق,ص170

[4] عبدالحكيم محسن عطروش ,احكام المفقود في قانون الاحوال الشخصية اليمني (دراسة مقارنة) مجلة الفقه والقانون,ص15.14

2-اذا وقع الدخول من الثاني لكنه سيء النية بأن كان يعلم او كان باستطاعته ان يعلم بحياة الزوج الاول وقت العقد او قبل الدخول بها ,فهنا لا يصح زواجه منها ,وتعود الى زوجها الاول

لا تعود زوجة المفقود الى الزوج الاول اذا كان الزوج الثاني قد بها , واذا كان حسن النية بأن لم يكن عالما او ليس باستطاعته ان يعلم بحياة الزوج المفقود, فاذا توافر هذان الشرطان صح الزواج الثاني وليس للزوج الاول بعد ظهوره حيا ان يسترد زوجته .[1]

ومايمكن ملاحظته ان الفقهاء لم يراعوا رادة الزوجة ولا مدة العلاقة الزوجية ولا مصلحة الاولاد ,اذ لم يأخذوا في الاعتبار مسألة وجود الاطفال من كلا الزوجين او من احدهما فقط.[2]

ومن بين القوانين التي تناولت مسألة ظهور المفقود حيا بالنسبة لزوجته نذكر القانون المصري الذي نص على انه اذا تبين ان المفقود حي فزوجته له مالم يتمتع بها الثاني غير عالم بحياة الاول,فان تمتع الثاني بها غير عالم بحياته كانت للثاني مالم يكن عقده في وفاة الاول .[3]

كما نص قانون الاحوال الشخصية الكويتي على انه زوجته له مالم يدخل بها الزوج الثاني غير عالم بحياة الاول والا كانت للثاني ,مالم يكن عقده في عدة وفاة الاول.[4]

وايضا يرى المشرع الاردني انه اذا تزوجت المرأة التي حكم بوفاة زوجها ثم تحققت حياة الزوج الاول لا ينفسخ النكاح الثاني بعد الدخول ,واما قبل الدخول فينفسخ .[5]

يتبين لنا ان هذه القوانين التي سبق ذكرها اخذت بالمذهب المالكي.

وهناك القانون اليمني الذي نص على انه اذا حكم باعتبار المفقود ميتا ثم ظهر حيا فان زوجته باقية في عصمته .ولقد اخذ بالمذهب الشافعي .[6]

وكما سبق قوله المشرع الجزائري حكم زوجة المفقود التي يعود زوجها بعد الحكم بموته واكتفى في المادة 115من ق الاسرة بتبيين حكم عودة المفقود بالنسبة لاموله فقط ,لذا كان عليه ان يكون واضحا

---

[1] محمد سعيد جعفور ,مرجع سابق ,ص349.350

[2] جلال ابراهيم ,مقال سابق ,ص72.71

[3] المادة 08من القانون المصري رقم20لعام 1920

[4] المادة 148 من قانون الاحوال الشخصية الكويتي رقم 51لعام 1984

[5] المادة 179 من قانون الاحوال الشخصية الاردني

[6] المادة 120من القانون اليمني

بالنسبة لهذه المسألة, ولهذا كان من الافضل اضافة فقرة ثانية يبين فيها حكم عودة المفقود بالنسبة لزوجته ,وحسب رأيي فان المذهب المالكي هو الرأي الراجح

وتجدر الاشارة هنا الى انه تسري الاحكام السابقة في حالة ما اذا كان المفقود هو امرأة متزوجة ,فاذا كان الزوج متزوجا بأربع زوجات المفقودة احداهن ,فله هنا ان ينتظر صدور حكم قضائي بموتها ,ويتزوج من اخرى بعد الحكم مباشرة لانه لا عدة عليه ,ولان الحكم بوفاة المفقودة كطلاقها بائنا في عدم وجوب انتظار الزوج انتهاء عدتها ,اما اذا لم ينتظر صدور الحكم بوفاة المفقودة ,فهنا لا يمكنه الزواج الا اذا طلق المفقودة [1].

وفي حالة ما اذا تبين ان المفقودة لا تزال على قيد الحياة ,فعلى الزوج ان يطلق احدى الزوجات الاربع , اويطلق تلك التي كانت مفقودة[2].

وبالتالي يمكن القول انه تستطيع الرجوع الى زوجها في حالة ما اذا كان له ان يعدد زوجاته او اذا لم يكن تزوج بغيرها او اذا كان قد تزوج بأخرى تعلم ان المفقودة ماتزال على قيد الحياة[3].

الفرع الثاني :الدعاوى التي يكون المفقود طرفا فيها

اذا 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 ام انها تنقضي ؟

يختلف الامر حسب طبيعة الدعوى ان كانت دعوى مدنية ام دعوى عمومية 0

اولا: اذا كان المفقود المحكوم بموته طرفا في الدعوى المدنية

نميز هنا بين ما اذا كانت الخصومة قابلة للانتقال او غير قابلة للانتقال.

1-اذا كانت الخصومة قابلة للانتقال :في هذه الحالة تنقطع الخصومة [4] بوفاة احد الخصوم ,اذ تنص المادة 210 من ق الاجراءات المدنية والادارية على انه " تنقطع الخصومة في القضايا التي تكون غير مهيأة للفصل للاسباب الاتية :

2-وفاة احد الخصوم اذا كانت الخصومة قابلة للانتقال "

---

[1] المغاوري محمد عبد الرحمن الفقي ,مرجع سابق ,ص110.109

[2] نفس المرجع,ص109

[3] محمد سعيد جعفور ,مرجع سابق ,ص351

[4] يقصد بانقطاع الخصومة وقف السير فيها بقوة القانون لقيام سبب من اسباب الانقطاع في حقها ,وهذه الاسباب وردت في القانون على سبيل الحصر,فلا يجوز الاضافة اليها او القياس عليها ,نبيل صقر ,مرجع سابق ,ص 234

فالموت الحكمي يعد سببا من اسباب انقطاع الخصومة ,ومسألة وقوع الوفاة من عدمها يثبتها من يدعيها والقاضي يمحص مسألة حدوثها من عدمها , ولا يمكن التعرف على حدوث الوفاة الا من تاريخ تبليغها للخصم او للقاضي وبعد هذا التبليغ يتم اتخاذ اجراءات وقف السير في الخصومة لانقطاعها .

كما يشترط ان تكون الخصومة قابلة للانتقال للورثة وليست من الامور اللصيقة بالشخصية كدعاوى الطلاق او الزواج ,لانه في هذه الحالة لا تنقطع الخصومة وانما يفصل بانتفاء المصلحة لوفاة احد الخصوم [1], ايضا اذا كانت شخصية المفقود المحكوم بموته محل اعتبار ’فزوال هذا الاعتبار من شأنه ان ينهي الخصومة من اساسها. لكن اذا كانت الخصومة قابلة للانتقال ,فبمجرد صدور الحكم بالوفاة يبادر ورثته الى تصحيح اجراءات الدعوى, وبالتالي العودة الى سريانها[2].

اذن تعتبر الوفاة احدى الحالات الطارئة على الدعوى التي تؤثر في سيرها وتؤدي الى انقطاع الخصومة ,وبالتالي اذا صدر الحكم بموت المفقود وكان طرفا في الدعوى ,فهنا لا تنقضي هذه الدعوى وانما تنقطع الخصومة وبعد تحديد الورثة يقوم احدهم مقام المفقود في الدعوى ,ويتم استئناف الدعوى من نقطة التوقف [3].

كما جاء في المادة 211 من نفس القانون انه " يدعو القاضي شفاهة فور علمه بسبب انقطاع الخصومة , كل من له صفة ليقوم باستئناف السير فيها او يختار محام جديد.

كما يمكن للقاضي دعوة الخصم الذي يعينه لاستئناف سير الخصومة عن طريق التكليف بالحضور"

اذن يتعين على القاضي دعوة كل من له صفة ليقوم مقام المورث ويستأنف السير في الخصومة ,وهذا اذا كان الورثة قد حضروا الخصومة, اما اذا لم يحضروها يلجأ القاضي الى دعوة ورثة المفقود المحكوم بوفاته عن طريق التكليف بالحضور من اجل استئناف الدعوى [4].

---

[1] عادل بوضياف ,مرجع سابق ,ص 244.245

[2] سائح سنقوقة ,قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد بنصه وشرحه والتعليق عليه ,وتطبيقه وما اليه,الجزء الاول,دار الهدى,الجزائر ,2011,ص 329

[3] هادي محمد عبد الله ,مرجع سابق ,ص241

[4] عادل بوضياف ,نفس المرجع,ص246

2-اذا كانت الخصومة غير قابلة للانتقال :في هذه الحالة تنقضي الخصومة بوفاة احد الخصوم ولا تنقطع وفي هذا الصدد نصت المادة 220 في فقرتها الثانية على انه "يمكن ايضا ان تنقضي الخصومة بوفاة احد الخصوم, مالم تكن الدعوى قابلة للانتقال " .فاذا كانت شخصية المفقود المحكوم بموته محل اعتبار مثلا انقضت الخصومة بوفاته ,لان الخصومة في هذه الحالة تكون غير قابلة للانتقال .

ثانيا:اذا كان المفقود المحكوم بموته طرفا في الدعوى العمومية

تنقضي الدعوى العمومية عادة بصدور حكم نهائي فيها, لكن قد تعترضها اثناء السير فيها اسباب تؤدي لانقضائها قبل صدور حكم نهائي فيها, وهذه الاسباب قد تكون عامة وهي تسري على جميع الجرائم ,وتتمثل في وفاة المتهم ,التقادم ,العفو الشامل,الغاء القانون,صدور حكم حائز لقوةالشيء المقضي فيه [1]. ,كما قد تكون هذه الاسباب خاصة تشمل بعض الجرائم فقط كسحب الشكوى والمصالحة [2].

ومايهمنا في هذا المقام هو وفاة المتهم , فقد يكون المفقود متهما كما قد يكون ضحية

1-اذا كان المفقود متهما

ففي هذه الحالة اذا صدر حكم بموته بعد تحريك الدعوى العمومية فان هذه الاخيرة تنقضي اعمالا لمبدأ قانوني عام وهو شخصية العقوبة وتفريد العقاب,اذ تنص المادة 142 من الدستور على انه "تخضع العقوبات الجزائية الى مبدأي الشرعية والشخصية "[3].

وعليه فان هذا المبدأ يحول دون متابعة المتوفى او ورثته[4]. ,كما تنقضي الدعوى العمومية كذلك عملا بالمادة 06 من ق الاجراءات الجزائية التي تنص على انه " تنقضي الدعوى العمومية الرامية الى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم "

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

---

[1] المادة 06من قانون الاجراءات الجزائية

[2] محمد حزيط ,مذكرات في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري على ضوء آخر تعديل بموجب القانون رقم 22-06 المؤرخ في 20ديسمبر 2006, دارهومة للطباعةو النشر والتوزيع ,الجزائر , الطبعة الرابعة ,2009,ص14

[3] عبد الله اوهايبية ,شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري-التحري والتحقيق – دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ,الجزائر , الطبعة السادسة ,2006 ,ص135

[4] احمد شوقي الشلقاني ,مبادئ الاجراءات الجزائية في التشريع الجزائري,الجزء الاول,ديوان المطبوعات الجامعية ,الجزائر, الطبعة الثالثة,2003,ص 73

أ-اذا صدر حكم بوفاة المفقود المتهم قبل تحريك الدعوى : فلا يجوز هنا تحريك الدعوى, بل يتعين على النيابة العامة ان تصدر امرا بحفظ اوراق القضية [1], وذلك لتوافر احد الاسباب الموضوعية للام ربه والمتمثل في الوفاة[2]

ب- اذا صدر الحكم بالوفاة بعد تحريك الدعوى العمومية وقبل صدور حكم فيها : فهنا لا يمكن السير فيها , اذ ينبغي على الجهة المعروضة عليها القضية ان تصدر امرا بالا وجه للمتابعة ,او بانقضاء الدعوى العمومية لوفاة المتهم لان الحكم فيها بعد الوفاة يعتبر حكما صادرا في دعوى عمومية غير قائمة ,وذلك لانه لابد من توافر العناصر الثلاث للخصومة الجنائية,وهي القضاء, النيابة والمتهم [3].

ج-اذا صدر الحكم بالوفاة بعد صدور حكم : هذا الحكم يسقط وتسقط معه العقوبة

د-ظهور المتهم حيا بعد الحكم بانقضاء الدعوى العمومية لوفاته : اذا قضت المحكمة بانقضاء الدعوى العمومية لوفاة المتهم ثم تبين بعد ذلك انه لايزال 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 [4].

هـ- استمرار المحكمة في النظر في الدعوى العمومية لجهلها بوفاة المتهم :اذا استمرت المحكمة في نظر الدعوى واصدرت فيها حكما غيابيا في حين ان المتهم قد توفي قبل اصدار الحكم ولم تكن المحكمة على علم بوفاته فان الحكم الذي يصدر في هذه الحالة يكون منعدما لعدم قيام الدعوى وقت اصداره وذلك لانقضائها قانونا بوفاة المتهم ,وتستطيع المحكمة ذاتها الغاءه حتى ولو اصبح باتا [5].

وينبغي الاشارة في الاخير الى ان الدعوى المدنية المترتبة على الجريمة اذا رفعت مع الدعوى العمومية فلا اثر لوفاة المتهم عليها وتظل قائمة وحدها ,اذ يجوز متابعتها ضد الورثة امام المحكمة المدنية او الاستمرار فيها امام المحكمة الجنائية في حالة حصول الوفاة بعد رفع الدعوى المدنية اليها بطريق التبعية للدعوى الجنائية.

---

[1] محمد حزيط,مرجع سابق,ص16

[2] عبدالله اوهايبية ,نفس المرجع ,ص135

[3] عبدالله اوهايبية,نفس مرجع,ص135

[4] عبده جميل غصوب ,الوجيز في قانون الاجراءات الجزائية (دراسة مقارنة), المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر ,الطبعة الاولى 1432هـ -2011,ص 247

[5] محمد حزيط,المرجع السابق,ص16

2-اذا كان المفقود ضحية

اذا كان المفقود ضحية واشترط القانون تقديم شكوى من قبله لتحريك الدعوى العمومية وكان المفقود قد قدمها قبل ان يفقد , فلا يؤثر الحكم بوفاته على الدعوى ,اما اذا فقد ولم يقدم الشكوى,ثم صدر حكم بوفاته, فلا ينتقل حق تقديم الشكوى الى الورثة باستثناء الحق المدني [1].

[1] هادي محمد عبد الله ,المرجع السابق,ص242.241

الخاتمة

وفي دراستنا لاحكام المفقود الذي هو احد المواضيع المهمة في المجتمع,والذي اعطت له الشريعة الاسلامية اهمية بالغة ,توصلنا للنتائج التالية

1-يعرف المفقود على انه الشخص الذي يغيب ويختفي اثره , ولا يعلم حاله احي هو ام ميت ,حسب القانون الاسرة الجزائري يعتبر مفقودا كل من انقطع خبره ,فلم يعد معروفا مكانه ولا حياته من مماته ,ولا يمكن اعتباره مفقودا الا اذا صدر حكم يقضي بفقدانه .

2-اختلفت المذاهب الفقهية في الشريعة الاسلامية في تحديد المعيار الذي على اساسه يعتبر الشخص مفقودا , فالاحناف والشافعية والحنابلة يعتبرون ان الشخص يصبح مفقودا عند اختفائه والجهل بحياته او مماته ,اما المالكية فقد اضافو الجهل بالمكان لاعتبار الشخص مفقودا.

3-اخذ المشرع الجزائري بما ذهب اليه المالكية في المعيار الذي يعتبر الشخص مفقودا على اساسه , وهو الجهل بالحياة او الوفاة والجهل بالمكان .

4-اختلفت المذاهب الفقهية في تقسيم المفقود ,فالاحناف والشافعية اعتبروه نوعا واحدا ,اما المالكية وفقد قسموا المفقود بحسب المكان الذي فقد فيه ,وفرقوا بين المفقود في بلاد الحرب والمفقود في بلاد السلام,وبين المفقود في بلاد الكفر والمفقود في ارض الاسلام ,وكذا المفقود في الارض التي عليها وباء قاتل ,اما الحنابلة فقد قسموا المفقود بحسب نوع غيبته الى نوعين ,مفقود في غيبة يغلب عليها الهلاك ,ومفقود في غيبة تغلب عليها السلامة

5-اخذ المشرع الجزائري بتقسيم المذهب الحنبلي ,حيث قسم المفقود الى مفقود في الحالات الاستثنائية التي يغلب عليها الهلاك ,ومفقود في الحالات التي تغلب عليها السلامة .

6-سلكت التشريعات المغاربية والمتمثلة في التشريع المغربي والتشريع التونسي والتشريع الموريتاني نفس المسلك مع التشريع الجزائري,حيث قسمت هذه التشريعات المفقود في الحالات الاستثنائية التي يغلب عليها الهلاك ,ومفقود في الحالات الاخرى التي تغلب عليها السلامة.

7-اورد المشرع الجزائري بعض الحالات الخاصة للفقدان, والمتمثلة في مفقودي فياضانات باب الواد ومفقودي زلزال بومرداس ,وكذا مفقودي المأساة الوطنية , وهذا من اجل حصر الضحايا والبحث عنهم ضمن حدود الكارثة ,وكذلك لان الظن الغالب يكون موتهم دون حياتهم .

8- يتقرر الموت الحكمي للشخص المفقود عبر مرحلتين متتاليتين وهما

مرحلة تقرير حالة الفقد التي تكون بموجب حكم قضائي ,وتحرك الدعوى بطلب من كل شخص له مصلحة على ان تتوافر فيه الصفة والمصلحة لقبول دعواه ,وتقام ضد المفقود بحضور وكيل الجمهورية او ضد احد اقاربه, تليها مرحلة تقرير موت المفقود التي تكون بموجب حكم ثاني ,بعد انقضاء آجال البحث عليه, ولا يمكن الحكم بالفقدان والموت في آن واحد بل لابد من انتظار مهلة اربع سنوات في الحالات الاستثنائية ,اما في الحالات العادية فيفوض الامر للقاضي في تحديد المدة المناسبة للحكم بموته على الا تقل هذه المدة عن اربع سنوات , ولم يكن المشرع واضحا بخصوص بدء سريان مدة الاربع سنوات هل من يوم الفقدان ام من يوم صدور الحكم بالفقدان ,مما ادى الى الخطأ في تطبيق المادة113,وتفسيرها على اساس ان هذه المدة تبدأ في السريان من يوم الفقدان ,في حين ان الاصح هو من يوم صدور الحكم بالفقدان.

كما ان مدة الاربع السنوات التي حددها المشرع للحكم بعد فواتها بموت المفقود طويلة لا تتلائم مع الحالات الاستثنائية خاصة مع تطور وسائل الاتصال والمواصلات التي سهلت من عملية البحث والتحري عن المفقودين.

يمكن اعلان حالة الفقد في التنظيمات الخاصة بموجب محضر معاينة فقدان تعده الضبطية القضائية ,ويتم تسليمه لذوي حقوق المفقود او لكل شخص له مصلحة,ويكون لهذه المحاضر حجية مطلقة اذ تحل محل الحكم القضائي ,فلا تسقط حجيتها الا بالطعن فيها بالتزوير,بعدها يصدر حكم ابتدائي نهائي بموت المفقود بناء على طلب احد الورثة او كل ذي مصلحة او النيابة العامة ,وتتميز هذه التنظيمات عن قانون الاسرة ببساطة الاجراءات وتقصير الاجال.

9-بعد صدور الحكم بالفقدان وقبل صدور الحكم بالموت ,يعتبر المفقود حيا بالنسبة لجميع الاحكام وتظل شخصيته القانونية قائمة, فيعين القاضي في حكمه مقدما لتسيير امواله ,وتظل زوجته على عصمته وان كان لها ان تطلب التطليق ,كما يرث من غيره وتصح الوصية والهبة له ,وايضا يبقى محملا بالنفقة الواجبة عليه لزوجته واولاده.

10-الحكم الصادر بموت المفقود هو حكم منشئ وليس كاشفا ,وبصدوره تنتهي شخصيته من تاريخ الحكم لا من تاريخ الفقد, وبالتالي توزع تركته, كما تعتد زوجته عدة الوفاة,ورأينا انه بناء على المادة 59 قانون الاسرة يبدأ حساب مدة العدة من تاريخ صدور الحكم بالفقدان في حين ان الاصح هو بدء حسابها من تاريخ صدور الحكم بالوفاة ,لان الحكم بالفقدان لا يؤدي الى حل الرابطة الزوجية.

11-يترتب على الحكم بموت المفقود في ظل التنظيمات الخاصة كل الاثار المنصوص عليها في التشريع المعمول به ,اضافة الى الحصول على التعويضات تدفعها الدولة وهذا بالنسبة لذوي حقوق الاشخاص ضحايا المأساة الوطنية.

12- اذا صدر حكم بموت المفقود ثم ظهر انه لا يزال حيا ,فانه يسترد مابقي عينا من امواله او قيمة ما بيع منها , ولم يبين المشرع حكم ظهور المفقود حيا بعد صدور حكم بموته ,بالنسبة لزوجته التي تتزوج من غيره.

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

اولا:الكتب العامة

1-ابن عابدين ,رد المحتار على الدر المختار, دار الكتب العلمية ,بيروت ,لبنان ,ط 06, 1994, الجزء 06

2-ابي عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن المغربي المعروف بالحطاب الرعيني,مواهب الجليل لشرح مختصر خليل, دار الكتب العلمية ,بيروت ,لبنان ,ط1 ,1995,الجزء 5

3-الامام النووي ,روضة الطالبين وعمدة المفتين ,المكتب الاسلامي ,ط1991,03,الجزء06

4-البهوتي ,كشاف القناع على متن الاقناع ,دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع,الرياض,السعودية ,طبعة خاصة,2003 الجزء01

5-الدسوقي ,حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ,دار احياء الكتب العربية ,الجزء 2

6-الكاساني ,بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ,دار الكتب العلمية , لبنان ,الجزء8

7-المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي ,الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف عن مذهب الامام احمد بن حنبل ,دار احياء التراث العربي ,بيروت,لبنان ,ط1, 1998,الجزء9

8-الصادق عبدالرحمن الغرياني,مدونة الفقه المالكي وادلته,مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع ,لبنان ,الجزء3

9-السرسخي ,المبسوط ,دار المعرفة ,بيروت ,لبنان ,الجزء11

10-جمال عبدالوهاب عبد الغفار,احكام المفقود في الشريعة الاسلامية ,دار الجامعة الجديدة للنشر ,الاسكندرية ,مصر ,2003

11-حسين محمد مخلوف, المواريث في الشريعة الاسلامية ,دار الفضيلة للنشر والتوزيع والتصدير ,القاهرة ,مصر

12-مصطفى مسلم ,مباحث في علم المواريث ,دار المنارة للنشر والتوزيع, الجدة ,السعودية,ط05 2004,

13-عبد المنعم فارس سقا ,احكام الغائب والمفقود في الفقه الاسلامي ,دار النوادر, سوريا,ط01, 2008

14-وهبة الزحيلي ,الفقه الاسلامي وادلته ,الجزء الثامن, دار الفكر,الجزائر ,طبعة اولى ,1991

15 -عارف خليل ابو عيد ,الوجيز في الميراث ,دار النفائس , الاردن ,الطبعة الخامسة ,1426هـ,2006م'

16-محمد العمراني ,الميراث في الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري , المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر الاشهار ,بدون طبعة ,بدون سنة

17- محمد ابوزهرة,اصول الفقه,دار الفكر العربي ,القاهرة,بدون ذكر الطبعة,1427هـ-2006م

18- محمد سمارة,احكام التركات والمواريث في الاموال والاراضي,الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشروالتوزيع, الطبعة1, 2002.

19- مصطفى السباعي ,شرح ق الاحوال الشخصية ,الجزء3, احكام المواريث , المكتب الاسلامي ,الطبعة السادسة 1417هـ-1997م

20- محمد الازهر ,شرح مدونة الاسرة , دار النشر المغربية ,2011.

21- احمد محمود الشافعي ,احكام المواريث,الدار الجامعية,بيروت ,بدون ذكر الطبعة ,بدون ذكر السنة .

22- عبد القادر بن عزووز ,احكام الهبة والميراث والوصية والوقف ,دار قرطبة ,باب الزوار ,الطبعة الثانية ,1434-2013.

23-محمد محده ,التركات والمواريث ,دراسة مدعمة بالقرارات ةالاحكام القضائية ,دار الفجر للنشر والتوزيع القاهرة ,الطبعة الاولى 2004.

24- محمد محمد تامر, المنتقي شرح موطأ مالك الجزء الخامس , مكتبة الثقافة الدينية القاهرة بدون ذكر الطبعة,2004.

ثانيا :الكتب المتخصصة

1-بربارة عبدالرحمن, شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية ,دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع ,الجزائر ,ط02

2-لعربي بلحاج,الوجيز في شرح ق اسرة الجزائري ,الجزء2,الميراث والوصية,ديوان المطبوعات الجامعية,الطبعة3,2004

3-بن شويخ الرشيد,شرح قانون الاسرة الجزائري المعدل ,دار الخلدونية ,الطبعة الاولى,1429-2008

4-بوبشير محند امقران,قانون الاجراءات المدنية ,ديوان المطبوعات الجامعية ,الجزائر ,ط3,2008

5-حسين خضير الشمري ,دور الشهادة في الاثبات المدني ,منشورات زين الحقوقية ,بغداد ,ط01

6-مصطفى مجدي هرجه ,الاثبات في المواد الجنائية في ضوء احكام محكمة النقض ,دار المطبوعات الجامعية ,الاسكندرية ,1992

7-معراج جديدي ,الوجيز في الاجراءات الجزائية ,ديوان المطبوعات الجامعية ,بن عكنون ,الجزائر ,2000

8-نبيل صقر ,الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية ,دار الهدى ,عين مليلة, الجزائر ,2008

9- عبد العزيز سعد,الزواج والطلاق في قانون الاسرة الجزائري ,دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ,الجزائر ,الطبعة الثالثة ,1996

10-سليمان ولد خسال ,الميسر في قانون الاسرة الجزائري, شركة الاصالة ,الجزائر ,طبعة ثانية ,2012

11-عوض احمد الزعبي , اصول المحاكمات المدنية , دار وائل للنشر والتوزيع ,الاردن , ط2 ,2006 , الجزء 2

12- سائح سنقوقة ,قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد,دار الهدى ,عين مليلة ,الجزائر,طبعة2011والجزء 1.

13-عبده جميل غصوب,الوجيز في قانون الاجراءات المدنية,دراسة مقارنة,مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ,بيروت ,لبنان,ط2010,01,

14- عبدالرحمن سعد ,اجراءات ممارسة دعاوي شؤون الاسرة امام اقسام المحاكم الابتدائية , دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع , الجزائر ,2013 .

15- احمد نصر الجندي ,موسوعة الاحوال الشخصية,عدةالنساء -النسب-والمواريث,الجزء2 ,دار الكتب القانونية,مصر2006 .

16- محمد صبحي نجم,محاضرات في المواريث والتركات والوصايا,ديوان المطبوعات الجامعية,الطبعة 3 ,1987.

17- فشار عطاالله,احكام الميراث في قانون الاشرةالجزائري ,دار الخلدونية للنشروالتوزيع ,بدون ذكر الطبعة 2009م.

18- صالح ججيك,الميراث في لقانون الجزائري ,بدون ذكر الدار والبلد ,الطبعة الثانية ,بدون ذكر السنة .

19- عبد الكريم شهبون ,شرح مدونة الاحوال الشخصية المغربية ج 2 الاهلية والنيابة ,الوصية والميراث ,الطبعة3 2000.

20-بلحاج العربي ,االوجيز في شرح ق أ ج ,الجزء 1 الزواج والطلاق ,ديوان المطبوعات الجامعية ,الجزائر ,طبعة 2002.

21- محمد محي الدين عبدالحميد ,الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية ,المكتبة العلمية,بيروت-لبنان ,بدون ذكر الطبعة ,2007

22-محمد بن احمد تقية , دراسة عن الهبة في قانون الاسرة الجزائري مقارنة باحكام الشريعة الاسلامية والقانون المقارن , الديوان الوطني للاشغال التربوية ,الطبعة الاولى ,2003 .

23- محمد سعيد جعفور ,مدخل الى العلوم القانونية ,الجزء الثاني ,دروس في نظرية الحق , دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ,الجزائر ,الطبعة الاولى ,2011 .

24- مصطفى الرافعي الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية والقوانين البنانية ,دار الكتاب اللبناني ,مكتبة المدرسة بيروت ,لبنان,الطبعة الاولى 1403هـ,1983.

25- محمد حسين منصور ,نظرية الحق ,دار الجامعة الجديدة الاسكندرية ,بدون ذكر طبعة ,2009.

26-هادي محمد عبدالله ,احكام المفقود,دراسة مقارنةبين الفقه الاسلامي وقانون العراقي ,دار دجلة ,عمان ,الطبعة الاولى ّ,2010

27- بوضياف عادل ,الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية ,كليك النشر ,الجزائر ,الطبعة الاولى ,2012 .

28- احمد نصر الجندي,موسوعة الاحوال الشخصية ,الزواج,الطلاق,التفريق بين الزوجين,الجزء 1,دار الكتب القانونية 2006

29- منصوري نورة , التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الاسلامية ,دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ,الجزائر ,بدون ذكر الطبعة ,2012.

30- حسن علي السمني ,الوجيز في الاحوال الشخصية ,المجلد1 ,الزواج والطلاق والعدة والمتعة ومايتعلق بها من احكام ,بدون ذكر الدار والبلد ,بدون ذكر الطبعة 1999/1998.

31- عبدالقادر بن حرزالله ,الخلاصة في احكام الزواج والطلاق في الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري حسب اخر تعديل له ,دار الخلدونية للنشر والتوزيع ,الطبعةالاولى 1428هـ-2007.

32- فوضيل العيش ,شرح وجيز لقانون الاسرة الجديد ,مطبعة طالب ,بدون ذكر الطبعة ,2008/2007

33- بن شويخ الرشيد ,شرح قانون الاسرة الجزائري المعدل ,دار الخلدونية ,الطبعة الاولى ,1429هـ-2008م .

34- المغاوري محمد عبدالرحمن الفقي ,التفريق القضائي بين الزوجين للغياب والفقدان,مكتبة الوفاء القانونية الاسكندرية ,الطبعة الاولى,2011 .

35- نبيل ابراهيم سعد ,المدخل الى القانون ,الجزء الثاني ,نظرية الحق ,دار المعرفة الجامعية ,2000.

36- محمد حزيط ,مذكرات في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري على ضوء آخر تعديل بموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20ديسمبر 2006, دارهومة للطباعةو النشر والتوزيع ,الجزائر , الطبعة الرابعة ,2009.

37- عبد الله اوهايبية ,شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري-التحري والتحقيق – دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ,الجزائر , الطبعة السادسة ,2006

38- احمد شوقي الشلقاني ,مبادئ الاجراءات الجزائية في التشريع الجزائري,الجزء الاول,ديوان المطبوعات الجامعية ,الجزائر, الطبعة الثالثة,2003.

39- عبده جميل غصوب ,الوجيز في قانون الاجراءات الجزائية (دراسة مقارنة), المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر ,الطبعة الاولى 1432هـ -2011.

ثالثا :المذكرات والرسائل العلمية

1-نوي عبدالنور ,احكام المفقود في ظل القانون والاجتهاد القضائي الجزائري ,اطروحة لنيل شهادة الدكتوراة في القانون الخاص , جامعة الجزائر سنة 2013/2012

2- شرابن ابتسام ,المفقود في القانون الجزائري دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي ,مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق في اطار مدرسة الدكتوراه ,فرع عقود ومسؤولية ,جامعة بومرداس ,سنة 2010/2009.

3-قياسة فاطمة ,المفقود في القانون الجزائري ,مذكرة تخرج , المدرسة العليا للقضاء ,الدفعة 14,سنة2006/2005,

4-براهيمي صالح , الاثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري ,دراسة مقارنة في المواد المدنية والجنائية,رسالة لنيل شهادة دكتوراة في العلوم ,تخصص القانون ,جامعة تيزيوزو ,15,2012

5-يوسف عطا محمد حلو ,احكام المفقود في الشريعة الاسلامية ,مذكرة ماجستير ,جامعة الوطنية ,نابلس ,فلسطين ,1424هـ ,2003م

رابعا :مقالات

1- تسوح حمو ,المفقود والغائب والاثار المترتبة عليهما مجلة الموثق عدد 12 ,سنة 2005

2- جلال ابراهيم,الوضع القانوني للمفقود,دراسة مقارنة بين القانون المصري والشريعة الاسلامية,مجلة المحاماة ,1984.

خامسا :القوانين والاوامر

1- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 والمتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم بلامر رقم 05-02 المؤرخ في 27فبراير2005 , الجريدة الرسمية عدد 15.

2-.الامر رقم 02-03 المؤرخ في 25 فبراير 2002 يتضمن الاحكام المطبقة على مفقودي فياضانات 10 نوفمبر2001 , الجرية الرسمية عدد 15, 2002 .

3-قانون 03-06 المؤرخ في 14 يونيو 2003 , يتضمن الاحكام المطبقة على مفقودي زلازل بومرداس 21 مايو 2003 , الجريدة الرسمية عدد 37 , 2003 .

4-الامر رقم 06-01 المؤرخ في 27 فبراير2006 يتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية , الجريدة الرسمية عدد11 ,2006.

5-الامر 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 المعدل والمتمم للامر 84-11 المؤرخ في 1984/06/09 ,المتضمن قانون الاسرة الجزائري ,الصادر في 2005/02/27 ,الجريد الرسمية , العدد15 .

6-القانون رقم 08/09 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 130-10-1 , المؤرخ في 2010/07/16 , المتضمن مدون الاسرة المغربية , الصادر بتارخ2010/07/26 , الجريدة الرسمية , العدد5859 .

7-الامر المؤرخ في 1956/08/13 , المتضمن مجلة الاحوال الشخصية التونسية , الصادر في 1956/08/17 ,الرائد الرسمي التونسي , العدد 66 .

8- القانون رقم 2001-052 , المؤرخ في 2001/06/19 , المتضمن مدونة الاحوال الشخصية الموريتانية , الصادر بتاريخ 2001/08/15 , الجريدة الرسمية للجمهورية الاسلامية الموريتانية , العدد 1004

9-الامر 02-03 المؤرخ في 25 فيفري 2002 , المتضمن الاحكام المطبقة على مفقودي فياضانات 10نوفمبر2001, الصادر بتاريخ 28 فيفري 2002 ,الجريدة الرسمية , العدد 15 .

10-الامر03-06 المؤرخ في 14 جوان 2003, المتضمن الاحكام المطبقة على مفقودي زلزال بومبرداس في 21ماي2003,الصادر في 15 جوان 2003, الجريدة الرسمية , العدد37.

11- الامر 06-01 المؤرخ في 27 فيفري 2006 , المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية الصادر في 28 فيفري 2006 , الجريدة الرسمية , العدد 11

12- القانون08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية ,الصادر في 2008/04/23 الجريدة الرسمية , العدد 21 .

13-الامر 66-155 المؤرخ في 08جوان 1966المتضمن قانون الاجراءات الجزائية .

14- المحكمة العليا ,الغرفة المدنية , قرار بتاريخ 2008/12/24 ,ملف رقم 435190, مجلة قضائية , العدد الثاني , 2009.

15- قانون رقم 90-30مؤرخ في 14جمادى الاولى عام1411 الموافق لاول ديسمبر 1990يتضمن قانون الاملاك الوطنية ,الجريدة الرسمية,1411هـ,العدد52.

الفهرس

المقدمة ..... أ–د

الفصل الاول:احكام المفقود

تمهيد.....06

المبحث الاول:مفهوم المفقود.....07

المطلب الاول :تعريف المفقود.....07

الفرع الاول: تعريف المفقود لغة.....07

الفرع الثاني:تعريف المفقود اصطلاحا 07

الفرع الثالث:تعريف المفقود في التشريع الجزائري وبعض التشريعات المغاربية.....09

المطلب الثاني:اقسام المفقود 10

الفرع الاول:اقسام المفقود في الفقه الاسلامي 10

الفرع الثاني:اقسام المفقود في التشريع الجزائري وبعض التشريعات المغاربية.....12

المبحث الثاني:القواعد الاجرائية لدعوى الفقد.....15

المطلب الاول:اجراءات دعوى الفقد.....15

الفرع الاول:اطراف دعوى الفقد 15

الفرع الثاني :شروط قبول دعوى الفقد.....16

الفرع الثالث:الاختصاص القضائي في دعوى الفقد.....22

الفرع الرابع:العريضة الافتتاحية لدعوى الفقد.....24

المطلب الثاني:طرق اثبات الفقدان.....26

الفرع الاول:محاضر المعاينة والشهود.....27

الفرع الثاني:شهادة الشهود.....32

الفصل الثاني:الاثار المترتبة على الحكم بالفقدان والحكم بالموت

تمهيد.....38

المبحث الاول :الاثار المترتبة على الحكم بالفقدان.....39
المطلب الاول:الاثار المالية.....39
الفرع الاول :الميراث.....39
الفرع الثاني :النفقات الواجبة على المفقود.....44
الفرع الثالث:تصرفات المفقود القانونية وديونه.....47
المطلب الثاني:الاثار غير المالية.....50
الفرع الاول:اهلية المفقود وتعيين المقدم.....50
الفرع الثاني :حق زوجة المفقود في طلب التطليق.....59
المبحث الثاني:الاثار المترتبة على الحكم بالموت.....63
المطلب الاول:الاثار المالية.....64
الفرع الاول:الميراث.....64
الفرع الثاني:التصرفات القانونية التي باشرها المفقود قبل الفقد وديونه.....70
الفرع الثالث:حكم زكاة اموال المفقود.....72
الفرع الرابع:آثار الحكم بموت المفقود في ميثاق السلم والمصالحة الوطنية.....72
المطلب الثاني : الاثار غير المالية 77
الفرع الاول :اثر الحكم بالوفاة على زوجة المفقود.....78
الفرع الثاني :الدعاوى التي يكون المفقود طرفا فيها.....82
الخاتمة.....87
قائمة المصادر والمراجع 90
الفهرس.....97