جامعة زيان عاشور بالجلفة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

المفقود في القانون الجزائري و الشريعة الإسلامية
دراسة تطبيقية

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص أحوال شخصية

إعداد الطالبة :
- بوعافية صوريا

إشراف الأستاذ:
أ - د. بن علي خليل

الموسم الجامعي 2017 – 2018

شكر

نتقدم بجزيل شكري وعظيم امتناني وعرفاني إلى كل من مد لي يد العون من قريب أو من بعيد في سبيل إنجاح هذا العمل المتواضع وكل من أفادني بعلم ساهم في إثراء بحثي هذا

وأخص بالذكر:

السيد: الدكتور بن علي خليل الذي لم يدخر جهدا في سبيل تلقيني أبجديات انجاز هذه المذكرة

كما لا يفوتنا أن نتقدم بخالص شكرنا لأعضاء لجنة المناقشة

إهداء

إلى كل من تشرفت وسعدت بلقائهم في الجامعة

من أساتذة محترمين وطلبة يستحقون أسمى عبارات التقدير والإحترام

و ننحني بحضورهم وبذكراهم، إجلالا وإكراما

لأنهم يستحقون ذلك ...

الى من تعلمت من أخلاقهم وعلمهم أهدي ثمرة عملي ...

مقدمة

مقدمة

عرفت ظاهرة الفقد منذ أن وجد الإنسان على وجه الأرض، فقد كان ولا يزال يصارع من أجل البقاء بين أهله و أناسه ، ومنذ أن خبر الناس الحروب عرفوا معها فقدان أحبائهم، زد إلى ذلك الكوارث الطبيعية التي يبتلي بها الله خلقه من حين لآخر وما تخلفه من أعداد كبيرة من المفقودين، وإن كان للثورة التكنولوجية من محاسن وخدمات كبيرة قدمتها للبشرية فإن لها حصة الأسد في حالات الفقدان ذلك لما يخلفه تحطم الطائرات وغرق السفن والحوادث الناتجة عن غيرها من وسائل النقل من مفقودين، حقيقة لن يسعنا المقام لتعداد الأسباب التي تؤدي إلى الفقد، إذ أن الشخص قد يسافر للسياحة أو لطلب العلم أو العمل فيفقد.

و عند الحديث عن الجزائر فقد عرفت هذه الظاهرة منذ القدم و بالعودة الى وقتنا المعاصر ، يرتبط الحديث عن المفقودين بذكرى عدة كوارث طبيعية مرت بها الجزائر كزلزال بومرداس و فياضانات باب الواد ، هذا دون أن ننسى ما خلفته العشرية السوداء من خراب ودمار مس الوطن و الأسر الجزائرية ، و التي فيها فقد الكثير من العائلات فلذات أكبادهم ولا يدرون عليهم شيئا حتى ليومنا هذا ، وفي هذا السياق جاء قانون المصالحة الذي سنه رئيس الجمهورية و أولى فيها جانبا مهما للمفقودين و ضحايا المأساة الوطنية .

فبروز ظاهرة الفقد وتأثيرها على الجانب العاطفي لأهل المفقود وكذلك على الوضعية الاقتصادية لهم ليس مصدر الاهتمام في هذه الدراسة بل ما يدعوا للاهتمام فعلا هو الشخص المفقود ذاته. وهذا ما جعل الفقهاء على اختلاف مذاهبهم يهبون لوضع أحكام تسري على هذه الفئة من المجتمع، وسارت على هذا النحو جل القوانين الوضعية بما فيها القانون المدني الجزائري الذي نص في المادة 31منه على (: تسري على المفقود والغائب الأحكام المقررة في التشريع العائلي).، وخصص قانون الأسرة الفصل السادس بعنوان " المفقود والغائب "من الكتاب الثاني منه بعنوان " النيابة الشرعية"، وقد تناول بعض الأحكام الخاصة بمفقودين في حالات خاصة المتمثلة في فيضانات مدينة باب الوادي **2001**،وزلزال مدينة بومرداس سنة 2003 وكذلك المفقودين ضحايا المأساة الوطنية في السنوات الأخيرة .

لو تم تصفح مصادر الفقه الإسلامي لوجدنا أن الفقهاء قد تناولوا موضوع المفقود في مواضع متفرقة، فتتبين بعض الأحكام المتعلقة بتعريفه وأقسامه قد وردت في باب بعنوان المفقود، بينما ما يتعلق بزوجته من أحكام فقد وردت في أبواب الطلاق وآثاره، أما فيما يتعلق بميراثه فقد ضمنوه

في باب الميراث، وهو نفس الأمر بالنسبة للفقهاء المحدثين الذين حذوا حذو أسلافهم عند تناولهم للموضوع.

و بالعودة للأحداث التي عاشتها الجزائر خاصة في الآونة الأخيرة بسبب العديد من الكوارث الطبيعية واللتان تعتبران كارثتان طبيعيتين نجم عنهما فقدان العديد من الأشخاص وهذا ما جعل المشرع الجزائري يتدخل بنصوص خاصة وأحكام مطبقة على مفقودي الزلزال ومفقودي الفيضانات وقد جاء كل قانون بأحكام خاصة لم ترد في قانون الأسرة، بل تخرج عن القواعد العامة المعمول بها فيما يخص النصوص المتعلقة بالفقدان، على أساس أن هذه الحالات تعتبر ظروف استثنائية.

لذا تدخل المشرع الجزائري بإصدار قانون المصالحة الوطنية في سنة 2006، لمسايرة الظروف الاستثنائية التي لم يتطرق إليها قانون الأسرة كتعويض ذوي حقوق ضحايا المأساة الوطنية.

ترجع أسباب اختيارنا لهذا الموضوع في رغبتنا الملحة لمعالجة المواضيع المتعلقة بالأسرة والتي تستقطب اهتمامنا طوال فترة الدراسة، بالإضافة إلى هذا هناك أسباب أخرى موضوعية تتعلق بجهل الكثير بالأمور المتعلقة باختفاء الشخص الذي لا يعرف مصيره وما هي الحلول القانونية التي يمنحنها القانون لهذه الحالات، كما أن ظاهرة الفقدان من الصعب التحكم فيها لأنها غالبا ما تنتج عن ظروف غامضة لا يمكن الإحاطة بها.

ومن بين الأسباب الأخرى عدم وجود دراسات متخصصة ومعمقة تتعلق بأحكام المفقود وكذلك الفراغ والغموض اللذان يميزان قانون الأسرة الجزائري وقانون المصالحة الوطنية في تنظيمه للعديد من المسائل المتعلقة بموضوع أحكام المفقود، ضف إلى ذلك قلة المراجع المتخصصة في هذا الموضوع خاصة المراجع المتعلقة بقانون المصالحة الوطنية و التي سنعتمد عليها كنموذج.

فمن خلال بحثنا فيه لاحظنا أنه لا توجد كتبا كثيرة تجمع جزئيات الموضوع فأغلبية الكتب التي وجدناها تتضمن موضوع ميراث المفقود، ولم يشيروا إلى أحكامه بالتفصيل إنما تطرقوا إليه ولكن بشكل مختصر ومبسط ولم يتوسعوا فيه بل اكتفوا بفكرة شاملة ومبسطة عن الموضوع مقارنة بمراجع الفقه الإسلامي التي تناولت العديد من أحكام المفقود.

أما عن أهمية هذا الموضوع فتتجلى في أن حالة عدم معرفة مصير المفقود وعدم صدور حكم قضائي يقضي بفقده أو بموته مدة طويلة قد ينتج عنه ضرر يصيب أحد ورثته أو من له مصلحة، خاصة زوجته، كما أن الأهمية تكمن في الحفاظ على أموال المفقود من خلال تعيين القاضي للقيم من أجل تسيير أمواله.

تهدف هذه الدراسة هي توضيح أحكام المفقود من خلال استقراء النصوص القانونية قصد الإلمام بأهم أحكامه، وفقا لذلك إرتئينا أن نتناول المفقود في القانون الجزائري و الشريعة الإسلامية دراسة تطبيقية كموضوع للدراسة من خلال سؤال أساسي أمكن صياغته كالآتي:

هل أضفى المشرع الجزائري خصوصية لأحكام المفقود مقارنة بقانون الأسرة؟

للإجابة على هذه الإشكالية اتبعنا لدراسة هذا الموضوع المنهج التحليلي المقارن، حيث قمنا بتحليل النصوص القانونية، كما اعتمدنا على المقارنة بين مذاهب الفقه الإسلامي وقانون الأسرة وقانون المصالحة الوطنية ودراسة حالات خصها المشرع بقوانين خاصة كالمصالحة

ولأجل ذلك قد اعتمدنا على خطة مقسمة إلى فصلين، إذ تناولنا في الفصل الأول مركز المفقود بين الشريعة و القانون من خلال بيان الإطار المفاهيمي له وكذا الآثار القانونية للحكم بالفقدان. أما الفصل الثاني خصصناه لدراسة الأحكام المتعلقة بموت المفقود والآثار المترتبة عنه بين الشريعة و القانون ، وذلك من خلال إبراز مضمون الحكم بموت المفقود والآثار المترتبة بعد رجوعه واتخذنا قانون المصالحة الوطنية كعينة للدراسة التطبيقية من خلال التطرق الى أحكامه .

الفصل الأول

مركز المفقود بين الشريعة القانون

الفصل الأول: مركز المفقود بين الشريعة و القانون

من بين المسائل الحساسة التي طرحت منذ فترة طويلة مسألة الفقدان لذا اهتم فقهاء الشريعة الإسلامية، وفقهاء القانون بها، وحاولوا التعريف بالمفقود والإلمام بكل جوانبه، وأحكامه بغية الوصول إلى حلول للمشاكل التي يطرحها فقدان الشخص، كما حاول القانون إيجاد حل لحالة الفقد، وذلك بفرض مجموعة من الإجراءات الواجب إتباعها من طرف كل ذي مصلحة، من أجل استصدار حكم بالفقدان ثم بالموت، وهذا بغية تحديد وضعية المفقود القانونية.

وحتى ندرس المركز القانوني للشخص المفقود سنتناول مفهوم المفقود في (المبحث الأول) و الآثار القانونية للحكم بالفقدان في (المبحث الثاني).

المبحث الأول :مفهوم المفقود

يستوجب ضبط مفهوم المفقود في القانون الجزائري، التطرق إلى تعريفه لغة واصطلاحا لدى كل من فقهاء الشريعة الإسلامية، وفقهاء القانون من جهة ثانية. ومن ثم استعراض ما يميزه عن الغائب ، ولهذا قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: تعريف المفقود.

المطلب الثاني : تعريف الغائب وتميزه عن المفقود.

المطلب الأول :تعريف المفقود

وردت العديد من التعريفات للمفقود سواء كانت من الناحية اللغوية، أو الفقهية، وأيضا من الناحية القانونية لذا سنتطرق إلى تعريفه لغة ثم شرعا وصولا إلى تعريفه قانونا.

الفرع الأول :تعريف المفقود لغة

عرف علماء اللغة المفقود بقولهم : فقده يفقده فقدانا وفقودا عدمه فهو فقيد ومفقود[1].

ويقال: فقد الشيء، أفقده إذا غاب عنه ولم يجده، وتطلق كلمة المفقود أيضا في اللغة على الأضداد فيقال: فقدت الشيء إذا ضللته، وفقد له أي: طلبه، وكلا المعنيين متحقق في المفقود، فقد ظل عن أهله، وهم في طلبه، أما التفقد فهو طلب ما فقدته، وقيل: طلبه عند الغيبة، ولهذا يطلق المفقود على الضائع[2].

كما أن فقدان الشيء إذا عدمته أو أضعته، كقول العرب:" فاقد الشيء لا يعطيه"[3].

هو: " المفقود هو مفعول لفظة فقد ويقال الفقيد، وفقد الشيء فقدا أضاعه وخسره وعدمه[4].

الفرع الثاني: تعريف المفقود شرعا

لقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تحديد تعريف المفقود، بحيث ذهبت كل طائفة منهم إلى تعريف مغاير لما ذهب إليه الآخرون، ولهذا سنستعرض كل مذهب على حدى.

---

[1] دغيش أحمد، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر ،2009، ص.190

[2] العربي بلحاج، أحكام التركات والمواريث على ضوء قانون الأسرة الجديد، الطبعة الثانية، دار الثقافة، الجزائر ،2012، ص.372.

[3] العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة النشر، ص.209.

[4]–إبن منظور جمال الدين محمد بن مكرم، **لسان العرب**, القاهرة: دار المعارف، دون سنة النشر، الجزء37، ص.3443.

– مجمع اللغة العربية، **المعجم الوسيط**، دون طبعة، تركيا: المكتبة الإسلامية, دون سنة النشر, ج.2، ص.696.

– القيومي محمد بن أبي بكر، **المصباح المنير**، تحقيق يحي مراد، ط.1, القاهرة: مؤسسة المختار، 2008,، ص.288.

أولا: المذهب الحنفي:عرفه شمس الدين السرخسي: " اسم لموجود هو حي باعتبار أول حاله، ولكنه خفي الأثر كالميت باعتبار ماله، وأهله في طلبه لا يجدون، والخفاء أثر مستقره لا يجدون، قد انقطع عليهم خبره، واستتر عليهم أثره، وبالجد ربما يصلون إلى المراد، ربما يتأخر اللقاء إلى يوم التنادي"[1].

كما عرفه الكساني:" المفقود إسم لشخص غاب عن بلده، ولا يعرف خبره أنه حي أم ميت"[2].

ثانيا: المذهب المالكي:فالمفقود: "هو من انقطع خبره ولم يعلم حاله حي أم ميت، فيخرج الأسير لأنه لم ينقطع خبره، ويخرج المحبوس الذي لا يستطيع الكشف عنه"[3].

ثالثا: المذهب الحنبلي:أقر فقهاء الحنابلة بأن المفقود:"أن تطلب الشيء فلا تجده، والمراد به هنا: من لا تعلم له حياة، ولا موت لانقطاع خبره، وقالوا أيضا هو من خفي خبره بأسر أو سفر، ويدخل في ضمن تعريفهم الأسير"[4].

رابعا: المذهب الشافعي:عرف الشافعية الفقدان بأنه: "هو من انقطع خبره وجهل حاله في السفر، أو حضر في قتال أو عند انكسار سفينة أو غيرها، وفي معناه الأسير الذي انقطع خبره"[5].

من خلال التعريفات السابقة فإن جمهور الفقهاء متفقون على أن المفقود هو الغائب الذي إنقطع خبره، وخفي أثره، وجهل مكانه، ولا يعلم حياته أو مماته[6].

---

[1]– شمس الدين السرخسي، **كتاب المبسوط**، دون طبعة، الجزء الحادي عشر، دار كتاب العلمية، لبنان، 1986، ص.24.

[2]– الكساني علاء الدين الحنفي، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، الجزء الخامس، دار إحياء الت ارث العربي مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، دون سنة، ص.5.

[3]– محمد بن عبد الرحمان المغربي، **مواهب الجليل في شرح مختصر الخليل**، الطبعة الثانية، الجزء ال اربع، دار الفكر، بيروت، 1398هـ, ص.155.

[4]– منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، **كشاف الإقناع عن متن الإيقناع**، دون طبعة، الجزء الرابع، دار الفكر، بيروت، دون سنة، ص.464.

[5]– الإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الشافعي، **العزيز: شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير**، الجزء السادس، دار الكتب العلمية، لبنان، 1417هـ–1997م، ص. 525.

[6]– العربي بلحاج، **أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، ط. الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص.240.

الفرع الثالث : تعريف المفقود قانونا

سنتناول تعريف المفقود من الناحية القانونية بالتطرق إلى تعريفه حسب قانون الأسرة، ثم تعريفه حسب قانون المصالحة الوطنية.

أولا: المفقود في قانون الأسرة:

تنص المادة 109 من ق أ على أنه: "المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقود إلا بحكم"[1].

ومن التعريف السابق نستطيع القول بأن المفقود هو شخص غائب يجهل مكانه ولا يعرف إن كان حيا أو ميتا، فكل شخص اختفى عن الأنظار وغادر مقره وأهله سواء بإرادته أو رغما عنه ولم يعلم اتجاهه ومقصده ومستقره، يعتبر مفقودا.

بالإضافة إلى أن المفقود يعتبر حيا في حق نفسه وميتا في حق غيره، ويستمر على هذا الحال حتى يتأكد أمره بحكم قضائي، وأصبح حاله في علم الغيب فلم يتبين أمر حياته من مماته يعتبر مفقودا في نظر القانون الجزائري[2].

ثانيا: تعريف المفقود في قانون المصالحة الوطنية(ق م و):

تنص المادة 27 من ق م و على أنه: "يعتبر ضحية المأساة 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 أجل السلم والمصالحة الوطنية.

تترتب صفة ضحية المأساة الوطنية على معاينة فقدان تعدها الشرطة القضائية على إثر عمليات بحث دون جدوى"[3].

من خلال نص المادة السالفة الذكر يتضح بأنه يكتسب صفة ضحية المأساة الوطنية على كل شخص مفقود في الظرف الخاص الذي انجر عن المأساة الوطنية، مثل ضحايا الإرهاب.

المطلب الثاني: شروط وحالات الفقدان

الفرع الأول: شروط الفقدان

هناك شروط ذكرها المشرع الجزائري في قانون الأسرة (أولا)، بالإضافة إلى شروط أخرى نص عليها في قانون المصالحة الوطنية (ثانيا.)

---

[1] قانون رقم 84 – 11 المـؤرخ في9 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة.

[2] محمد محمده، التركات والمواريث :دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية، دار الفجر، القاهرة، 2004 ، ص277 .

[3]– الأمر رقم 06-01 المؤرخ في 27 أبريل سنة 2006 والمتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية

أولا : شروط الفقدان الواردة في قانون الأسرة

باستقراء نص المادة 109 من ق أ المذكورة سابقا،[1] نجد بأنه يجب توافر ثلاثة شروط لاعتبار شخص ما مفقودا:

1- غياب الشخص:يعتبر كل شخص اختفى وغادر مقره ولم يعد إليه، فانقطعت أخباره لمدة طويلة فأصبح مكان وجوده مجهولا (يستحيل معرفة مكانه.)
2- الجهل بأمر حياته أو مماته.
3- صدور حكم قضائي يقضي بفقده، ذلك لأن الحكم هو الذي يضفي طابع الشرعية على أي تصرف بعد ذلك،[2] إذن فقبل صدور الحكم لا يثبت ولا يكرس صفة المفقود إلا بوجود نص خاص.

ثانيا : شروط الفقدان الواردة في قانون المصالحة الوطنية

من خلال دراستنا لنص المادة 27 من ق م و السالفة الذكر،[3] نستخلص أن المشرع الجزائري ورد شرطين إضافيين للشروط الواردة في قانون الأسرة:

1- غياب الشخص في ظرف خاص ناجم عن مأساة وطنية.
2- وجوب إثبات الفقد بمحضر معاينة فقدان تعده الشرطة القضائية بعد التحريات بقيت بدون جدوى.

الفرع الثاني :حالات الفقدان في القانون الجزائري

ضبط المشرع الجزائري حالات الفقدان بقواعد قانونية محددة، أدرجها ضمن قانون الأسرة وقانون المصالحة الوطنية أولا ولقد جاءت قوانين أخرى بحالات خاصة للفقدان ثانيا

أولا: حالات الفقدان في قانون الأسرة وقانون المصالحة الوطنية

نصت المادة 113 من ق أ على أنه: "يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري، وفي الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر إلى القاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات"[4].

---

[1]– أمر رقم 84 -11 يتعلق بقانون الأسرة، مرجع سابق.

[2]– محمد محمده، مرجع سابق، ص .277.

[3]– أمر رقم 01.06 يتعلق بقانون المصالحة الوطنية، مرجع سابق.

[4]– أمر رقم 11.84 يتعلق بقانون الأسرة، مرجع سابق.

حددت هذه المادة حالتين للمفقود، الحالة التي يغلب فيها الهلاك (أولا)، والحالة التي تغلب فيها السلامة (ثانيا.)

أ. حالات الفقدان التي يغلب فيها الهلاك:

يتعلق الأمر بحالة الحرب والحالات الاستثنائية التي يفقد خلالها الأشخاص ولا يعرف لهم مصير.

يقول ابن قدامة الحنبلي أن حالات الفقدان نوعين، إذا غاب الإنسان وخفي خبره وغالب سفره السلامة كالتاجر والسائح، وإن كان سفره الهلاك الذي يفقد بين أهله أو يفقد في طريق الحج[1].

هناك من يغلب عليه حالة الهلاك وهو من فقد في مملكة، كالذي يفقد بين الصفين وقد هلك جماعة أو في مركب انكسر فغرق بعض أهله أو يخرج لحاجة قريبة فلا يرجع ولا يعلم له خبر[2].

1- **حالة الحرب:** نص على هذه الحالة كما سبق بيانه في المادة 113 من ق أ، و نص المادة 96 فقرة (1) من دستور 1996 على ما يلي: "يوقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات"[3].

فالحرب خطر يهدد كيان الدولة وعمل المؤسسات الدستورية للجمهورية، ويمس سلامة ووحدة تراب الدولة واستقلالها، وقد اشترط المؤسس الدستوري لقيام حالة الحرب أن يتوجه رئيس الجمهورية بخطاب للأمة يعلن من خلاله عن حالة الحرب. حيث يعلق العمل بالدستور على إثر ذلك، ومن المنطقي أن تشكل حالة الحرب إحدى حالات المفقود لأنها تتسبب في اختفاء الأشخاص وعدم معرفة مصيرهم.

2- **الحالات الاستثنائية:**نصت المادة 93 فقرة (1) من دستور 1996 والتي أصبحت المادة 107 بموجب التعديل الدستوري 2016 جاء فيها: "يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها....."

---

[1]. موفق الدّين عبد الله بن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام بن حنبل، الجزء الرابع، دار الكتب العلمية ،لبنان، د س ن، ص 48.

[2]– محمد مصطفى شبلي، أحكام المواريث بين الفقه والقانون، الدار الجامعية، د ب ن، د س ن، ص.342.

[3]– دستور 28 نوفمبر 1996، صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 438.96 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج ر عدد 76، مؤرخ في 8 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 03.02 مؤرخ في 10 أفريل 2002، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 25، مؤرخ في 14 أفريل 2002، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 19.08 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008، المعدل بموجب قانون رقم 01.16 مؤرخ في 01 مارس 2016، ج ر ج ج د ش عدد14،صادر في06 مارس 2016.

فالنص جاء عاما، بحيث يمكن أن يشمل حالة استثنائية وحالة الطوارئ،[1] التي تؤدي إلى تقييد الحريات العامة وذلك لوقوع مس خطير بالنظام العام، وأن الحالة الاستثنائية تؤدي إلى فقدان العديد من الأشخاص، فالواقع الأمني السائد في الجزائر منذ بداية التسعينات يشكل حالة استثنائية أدت إلى فقدان الأشخاص خاصة فيما يتعلق بالمختطفين من طرف الجماعات الإرهابية والذين لم يظهر عليهم أي خبر ،وقد أشارت المادة 113 من ق أ[2]، في مضمونها على هذه الحالة.

ضف إلى ذلك أن ق م و لم ينص على أي حالة ولكن إصدار هذا الأمر كان في مرحلة خاصة مرت بها البلاد وهي بفعل النشاط الإجرامي الإرهابيين الذين ادعوا لأنفسهم حق الحكم بالحياة أو الموت على كل إنسان، فهي تعتبر من الحالات الاستثنائية.

ب-حالات الفقدان التي يغلب فيها السلامة

أشار المشرع الجزائري إلى هذه الحالة في نص المادة 113 من ق أ، وهي حالة اختفاء الشخص في ظروف طبيعية وعادية، كما يسافر خارج الوطن طالبا للعلو أو العمل فيختفي أثره ويجهل مصيره ويطول الحال ولا يدري وفاته من حياته.

وهذه الحالة هي مسألة واقع يكون فيها لقاضي الموضوع أن يقدر ما إذا كانت الحالة تغلب فيها السلامة أو غير ذلك ولا رقابة للمحكمة العليا عليه في ذلك.

وعلى القاضي أن يبين طبيعة الحالة التي فقد فيها الشخص وذلك عند تسبيبه للحكم بالوفاة، كون أن المدة في الحالة التي تغلب فيها السلامة ترك أمر تقديرها للقاضي ليحكم بوفاة المفقود[3].

يقول إبن قدامة الحنبلي أن هناك حالة للمفقود وهي الحالة التي يكون فيها الشخص ليس غالب هلاكه كالمسافر للتجارة أو طلب علم أو سياحة ونحو ذلك ولم يعلم خبره.

ثانيا: حالات الفقدان الواردة في قوانين أخرى

تتمثل حالات الفقدان الواردة في قوانين أخرى في مفقودي الزلازل، وكذا مفقودي الفيضانات، وما تجدر الإشارة إليه أن كلا من الكارثتين تعتبران من الحالات الاستثنائية التي نصت عليها المادة

[1]- مرسوم رئاسي رقم 19691 مؤرخ في 4 يونيو سنة 1991، يتضمن تقرير حالة الحصار، ج ر ج ج د ش عدد 29، صادر في 12 يونيو سنة 1991.

[2]- أمر رقم 1184 يتعلق بقانون الأسرة، مرجع سابق.

[3]- محمد مصطفى شبلي، مرجع سابق، ص.341.

113 من ق أ،[1] ولكن لم يذكرها كل من ق أ و ق م و فهي من ضمن الحالات التي يغلب فيها الهلاك.

أ-مفقودي زلزال بومرداس:

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

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

1- يصرح متوفى، بموجب حكم، كل شخص ثبت وجوده في أماكن وقوع هذا الزلزال ولم يظهر له أي أثر ولم يعثر على جثته بعد التحري بجميع الطرق القانونية، تعد الضبطية القضائية محضر معاينة بفقدان الشخص المعني عند انتهاء الأبحاث، ويسلم هذا المحضر لذوي حقوق المفقود، أو لكل شخص له مصلحة، في أجل لا يتعدى ثمانية (08) أشهر من تاريخ وقوع الكارثة،

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

3- يمكن الطعن بالنقض في الحكم القاضي بالوفاة في أجل شهر واحد إبتداءا من تاريخ صدور الحكم.

تفصل المحكمة العليا في أجل لا يتعدى ثلاثة) 3) أشهر من تاريخ رفع الطعن أمامها،

---

[1]- أمر رقم 11.84 يتعلق بقانون الأسرة، مرجع سابق.

[2]- أمر رقم06.03، مؤرخ *في* 13 ربيع الثاني عام 1424 الموافق 14 يونيو سنة 2003، *يتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي زلزال 21 مايو 2003*

4- تمنح المساعدة القضائية، بقوة القانون، بناءا على ط لب أحد الأشخاص المذكورين في الفقرة 2 أعلاه،

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

ب- مفقودي فيضانات باب الوادي:

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

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

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

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

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

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

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

---

[1]- قانون رقم 03-06 يتضمن الأحكام المطبقة على زلزال 21 مايو سنة 2003، مرجع سابق.

2- الأمر رقم 03-02 المؤرخ في 25 فيفري 2002، يتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2002

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

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

[1]- أمر رقم02 .03يتضمن الأحكام المطبقة على مفقوديفيضانات 10 نوفمبر سنة 2001، مرجع سابق.

المبحث الثاني: الآثار القانونية للحكم بالفقدان

يعتبر المشرع الجزائري أن المفقود حي في المسائل التي تضره وتفيد غيره ووضع قواعدا إجرائية لدعوى المفقود في الحكم بالفقدان وهذا ما سنتناوله في المطلب الأول ويترتب على هذه القاعدة آثار قانونية منها ما تتعلق باجرات بأموال المفقود في (المطلب الثاني) وبزوجته في (المطلب الثالث.)

المطلب الأول: القواعد الإجرائية لدعوى المفقود في الحكم بالفقدان

تشمل القواعد الإجرائية لدعوى المفقود في الشكل القانونية الذي ترفع به أمام القضاء حيث أن القاضي لا يصدر الحكم بالفقدان إلا إذا سبقته مجموعة من الإجراءات نص عليها القانون ،ورتب على مخالفتها بطلان التصرف والإجراء القانوني من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مضمون نصوصه المتعلقة بإجراءات رفع الدعوى بالإضافة إلى إجراءات أخرى قد نص عليها المشرع في قانون الأسرة (الفرع الأول)، وقانون المصالحة الوطنية(الفرع الثاني.)

الفرع الاول: الإجراءات المنصوص عليها في قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية

ضبط المشرع الجزائري حالة الفقدان بقواعد قان ونية محددة، وقد نصت المادة 109 ق أ،[1] أنه لاعتبار الشخص الغائب الذي لا يعرف موطنه ولا حياته أو مماته مفقودا، إلا بصدور حكم قضائي يثبت ذلك، أي أن الحكم القضائي هو الشرط الج وهري لاعتبار الشخص مفقودا وهي الوسيلة القانونية الوحيدة لإضفاء صفة المفقود على الشخص، طبقا لما جاء في نص المادة.

ولاستصدار الحكم أجاز المشرع لكل شخص له صفة ومصلحة في ذلك أن يرفع دعوى قضائية يطالب من خلالها الحكم بالفقدان(أولا)، مع إجراءات رفع الدعوى(ثانيا)، وفي الأخير الحكم الذي يصدره القاضي (ثالثا).

أولا: طلب الحكم بالفقدان :

اشترط المشرع الجزائري شروطا لقبول الدعوى، وبدونها تحكم المحكمة بعدم قبول للدعوى طبقا لنص المادة 13 الفقرة 1 من ق إ م و إ التي تنص على أنه: "لا يجوز لأي شخص ،التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون"[2].

---

[1]– أمر رقم11.84 يتعلق بقانون الأسرة ،مرجع سابق.

[2]– قانون رقم 09.08 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج د ش عدد 21، صادر في 23 أبريل 2008.

تمنع التقاضي عمن لا صفة ولا مصلحة، قائمة كانت أو محتملة، وبالطبع تلك التي يقرها القانون. والأمر سيان بالنسبة لأطراف الدعوى (مدعيا كان أو مدعى عليه) [1].

وهذه الشروط تتمثل في صفة رافع الطلب، وتوفر المصلحة في رافع الطلب.

أ- توفر الصفة في رافع الطلب:

الصفة هي تلك العلاقة المباشرة التي تربط أطراف الدعوى (مدعيا كان أو مدعى عليه) بموضوع النزاع، أي أن يكون المدعي في وضعية ملائمة لمباشرة الدعوى ويكون في مركز سليم يخول له التوجه إلى القضاء[2].

ولهذا يجب أن ترفع الدعوى من صاحب الحق المدعى وهو الذي يباشر رفع الدعوى من أجل حماية مركز، بمعنى لا بد من توافر مركز قانوني للشخص رافع الدعوى، والمركز القانوني لصاحب الحق المدعي[3].

إضافة إلى ذلك فقد أشار المشرع الجزائري في قانون الأسرة إلى الأشخاص الذين تتوفر فيهم الصفة في رفع الدعوى نص المادة 114 من ق أ، والتي جاء فيها : "يصدر الحكم بالفقدان ويكون هذا بناءا على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة"[4].

حددت هذه المادة الأشخاص الذي يثبت لهم الصفة في رفع دعوى الفقدان، ويكون هذا بناءا على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة في ذلك أو النيابة العامة[5].

---

[1]- سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول : المواد من 1 إلى 583، دار الهدى، الجزائر ،2011، ص.45.

[2]- بوزنة ساجية، الوساطة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ،2011- 2012، ص .112.

[3]- فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،2010، ص .15.

[4]- أمر رقم 1184يتعلق بقانون الأسرة، مرجع سابق.

[5]- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الثاني : الميراث والوصية، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،1999، ص .200.

وعلى هذا الأساس فإن تحريك الدعوى القضائية ضد المفقود تكون بطلب من كل شخص له مصلحة في ذلك، كأن يكون الوارث للشخص المفقود وهو ذوي حقوق المفقود من أفراد عائلته أو أقاربه ويرفعون دعوى الفقدان بناءا على مصلحة خاصة[1].

تنص المادة 13 الفقرة 2 من ق إ م و إ على ما يلي: "يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعي عليه".[2] فإذا لم تتوفر الصفة في المدعي فلا تقبل دعواه.

ب- توفر المصلحة في رافع الطلب:

المصلحة شرط أساسي لقبول الدعوى، حيث يستطيع كل من له مصلحة عامة في الحكم بالفقدان كالدائنين والشركاء، وكقاعدة عامة يشترط فيمن يستعمل الدعوى القضائية أن تكون له مصلحة. كما اشترط قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، فالمصلحة ليست شرط في قبول الدعوى بل هي أساس قبول أي طلب أو دفع أو طعن في الحكم.

والمصلحة التي يشترطها المشرع هي المصلحة القانونية، ويشترط أن تكون شخصية ومباشرة وأن تكون قائمة حالة.

1- **مصلحة قانونية:** بمعنى أن تستند المصلحة إلى حق، بمعنى أن يكون موضوع الدعوى المطالبة بحق أو بمركز قانوني أو التعويض عن ضرر ولا يمكن قبول دعوى إذا كانت غير قانونية بمعنى مخالفتها للنظام العام والآداب.

2- **أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة:** بمعنى أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق المارد حمايته أو من يقوم مقامه، كالوكيل بالنسبة للموكل والوصي أو الولي بالنسبة للقاصر، والمصلحة الشخصية المباشرة هي الصفة في رفع الدعوى.

3- **أن تكون المصلحة حالة قائمة:** وهنا يكون الحق قد اعتدى عليه بالفعل ويتحقق الضرر الذي يبرر الالتجاء إلى القضاء، أما إذا كان الضرر محتملا لدفع ضرر محدق أو المحافظة على حق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه[3].

---

[1]- علي فيلالي، نظرية الحق، دار موفم للنشر، الجزائر ،2011، ص .198.

[2]- قانون رقم 09.08 يتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق .

[3]- فريجة حسين مرجع سابق، ص.15.

ثانيا: إجراءات رفع الدعوى

بعد مرور سنة كحد أدنى على فقدان الشخص، يمكن لكل من له صفة رفع الدعوى أمام القضاء وذلك باستيفاء مجموعة من إجراءات يتطلبها القانون تتمثل في الإجراءات المتعلقة بإيداع عريضة الدعوى والإجراءات اللاحقة لإيداع عريضة الدعوى.

أ- الإجراءات المتعلقة بإيداع عريضة الدعوى:

نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن ترفع الدعوى إلى القضاء بواسطة ورقة تسمى "عريضة افتتاح الدعوى"، وهذه العريضة تودع في المحكمة من طرف المدعى أو وكيله أو محاميه[1].

1- شروط عريضة افتتاح الدعوى :

تنص المادة 14 من ق إ م و إ على ما يلي: "ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة ،ومؤرخة تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف[2].

تنص هذه المادة عن كيفية اللجوء إلى القضاء، فقررت أن ذلك يتم عن طريق تحرير عريضة تسمى "العريضة الافتتاحية" على أن تكون هذه العريضة موقعة ومؤرخة من صاحبها والذي هو بطبيعة الحال المدعي[3] أو وكيله، وأن تقدم هذه الورقة إلى أمانة الضبط من أجل تسجيلها، كما يجب أن تقدم العريضة بعدد مساوي لعدد المدعي عليهم في القضية وتنتج الدعوى أثارها بمجرد تسجيلها وايداع الرسم بحيث تحدد لها الجلسة فوار.

2- البيانات التي يجب أن تتوافر في عريضة افتتاح الدعوى:

تنص المادة 15 من ق إ م و إ : "يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبلها شكلا البيانات الآتية:

1- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى
2- اسم ولقب المدعي وموطنه
3- اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم فآخر موطن له.

---

[1]- فريجة حسين، مرجع سابق، ص.ص.16- 17.

[2]- قانون رقم 09.08 يتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[3]- سائح سنقوقة مرجع سابق، ص.48.

4- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.

5- عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.

6- الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى"[1].

من خلال نص المادة يجب أن تشمل عريضة افتتاح الدعوى البيانات التالية:

1- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى، ولا يكفي ذكر المحكمة المختصة على وجه التحديد بشكل لا يدع مجال للشك فيها.

2- اسم ولقب المدعي وموطنه، وهنا ي جب ذكر المدعي صراحة وعنوانه واسم من يمثله وهنته وموطنه.

3- اسم ولقب وموطن المدعي عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم فآخر موطن له وهنا يجب توضيح اسم المدعي عليه وموطنه إن لم يكن له موطنا فآخر موطن له ولو كان موطنا مختارا[2].

4- ذكر الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي، وتبيان ممثله القانوني أو الإتفاقي.

5- وقائع الدعوى وطلبات المدعي وأسانيدها، يوجب القانون أن تشتمل عريضة افتتاح الدعوى على وقائعها وأدلتها وطلبات المدعي والأسانيد التي يعتمد عليها وذلك لكي تكون لدى المدعي عليه صورة وافية من المطلوب منه فيتمكن من إعداد دفاعه، ويتمكن القاضي من تكوين فكرة واضحة وسليمة عن الدعوى.

6- ذكر المستندات المؤيدة للدعوى مع ذكرها وتبيانها وارفاقها بالعريضة[3].

3- تقييد العريضة في السجل الخاص تبعا لترتيب ورودها مع إعلانها:

تنص المادة 16 من ق إ م و إ على أنه: "تقيد العريضة حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها، مع بيان أسماء وألقاب الخصوم ورقم القضية وتاريخ أول جلسة.

يسجل أمين الضبط رقم القضية وتاريخ أول جلسة على نسخ العريضة الافتتاحية، ويلمها للمدعي بغرض تبليغها رسميا للخصوم.

---

[1]- قانون رقم 09.08 يتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

[2]- فريجة حسين، مرجع سابق، ص.17.

[3]-المرجع نفسه ص.17.

[3] المرجع نفسه، ص17 .

ويجب احترام أجل عشرين(20) يوما على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور وتاريخ المحدد لأول جلسة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

ويمدد هذا الأجل أمام جميع الجهات القضائية إلى ثلاثة(3) أشهر إذا كان الشخص المكلف بالحضور مقيما بالخارج"[1].

تلزم هذه المادة أمين الضبط بتسجيل العريضة فور استلامها بسجل خاص يسمى سجل قيد الدعاوي، تبعا لترتيب ورودها، على أن يتضمن ذات السجل: أسماء، وألقاب الخصوم، وكذا رقم القضية، والتاريخ المحدد للجلسة.

فإنها بدورها تلزم أمين الضبط، بأن يؤشر على العريضة بنسخها، وذلك بتسجيل الرقم المعطى لها كما هو وارد في السجل، وكذا تاريخ أول جلسة، يسلمها إثر ذلك إلى المدعي الذي يتولى القيام بإجراءات تبليغها إلى الخصوم.

إضافة إلى ضرورة احترام آجال تسليم التكليف بالحضور والتي هي عشرون(20) يوما على الأقل يبدأ احتسابها من تاريخ تسليم التكليف بالحضور إلى التاريخ المحدد لأول جلسة [2]، ما لم ينص على خلاف ذلك. والمقصود بهذه الأخيرة ورود نص يقصر الآجال أو يطيلها في هذا الخصوص كما هو الشأن في قضايا الإستعجالة.

لقد ورد في الفقرة الأخيرة من هذه المادة استثناء بخصوص الآجال المحددة في الفقرة الثالثة بعشرين يوم ،حيث قررت أنه متى كان التبليغ سيتم خارج الوطن، بغض النظر عن مكان تواجد المدعي عليه فإن تلك المدة تمتد إلى ثلاثة (3) أشهر على أن هذه الآجال تشمل جميع الجهات القضائية على مختلف درجاتها[3].

ب- الإجراءات اللاحقة لإيداع عريضة الدعوى:

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

1- إيداع نموذج عن محضر الإثبات وقد يكون اختفاء الشخص لأسباب غبر عادية وظروف غامضة كأن يكون تم اختطافه، ففي هذه الحالة تقوم الجهات المعنية بتحرير بطاقة المعاينة

[1] _ قانون رقم 09.08 يتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[2] – سائح سنقوقة، مرجع سابق، ص.57.

[3] – سائح سنقوقة مرجع سابق، ص.58.

والإثبات التي تتضمن شهادة هذه الجهات بأن هذا الشخص المفقود تم اختطافه، وتحتوي البطاقة على بعض البيانات الخاصة بالمفقود كاسمه ولقبه وتاريخ ومكان ميلاده، ويتم ذكر الموضوع وتاريخ المحضر والجهة المرسلة إليها مع تبيان طالب تحرير هذه البطاقة والغرض من هذا الطلب لتنتهي هذه الوثيقة بتوقيع محررها.

للمعاينة أهمية عملية كبيرة في استجلاء حقيقة النزاع في أقرب طريق، إذ ليس أوقع في تكوين القاضي عقيدته عن موضوع النزاع من مشاهدة محله بنفسه ،حيث يعطيه ذلك فكرة مادية محسوسة عن الواقع لا يمكن أن تعطيها إياه أوارق الدعوى ولا أقوال الشهود ولا تقارير الخبراء ،فضلا عما يوفره له ذلك من ثقة وطمأنينة في تكوين عقيدته تجعلانه بمنأى عن التأثر بأقوال الخصوم المغرضة المتناقضة.

يجوز للمحكمة في كل دعوى منظورة أمامها أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم، الانتقال لمعاينة المحل المتنازع فيه وندب أحد القضاة لهذه الغاية، أو إحضاره لديها في جلسة تعينها لذلك متى رأت في هذا الإجراء مصلحة لتحقيق العدالة[1].

2- إيداع نموذج عن بطاقة المعاينة : إضافة إلى هذه الوثائق الرسمية، لا يمكن إنكار الدور الرئيسي الذي تلعبه شهادة الشهود في إثبات واقعة الفقدان، وشهادة الشهود كوسيلة للإثبات القضائي هي إخبار أمام القضاء بصدور واقعة من غير الشاهد تثبت حق الشخص آخر واثبات حالة الفقدان تعتبر من الوقائع المادية التي يجوز إثباتها بشهادة الشهود[2].

3- الإحالة: نقل عن الأستاذ إدوارد عيد أنه عرف الإثبات بشهادة الشهود كما يلي : "الإثبات بالشهادة هو إقامة الدليل أما القضاء بأقوال الشهود وبعد تحليفهم اليمين، وتقوم الشهادة في الإخبار بواقعة عاينها الشاهد أو سمعها أو أدركها على وجه العموم بحواسه"[3].

فإذا حضر الشاهد للإدلاء بشهادته، فعليه أن يذكر اسمه ولقبه وموطنه ومهنته ومدى قرابته أو مصاهرته لأحد الخصوم وهذا ما نصت عليه المادة 152 فقرة 1 من ق إ م و إ: "يسمع كل شاهد

على إنفراد في حضور أو في غياب الخصوم، ويعرف قبل سماعه ،باسمه ولقبه ومهنته وسنه وموطنه وعلاقته ودرجة قرابته ومصاهرته أو تبعيته للخصوم."

---

[1]– بوشامة هاجر، حميدي حنان، آليات الإثبات في التشريع المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الليسانس نظام جديد (ل.م.د)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة ،2013، ص .80.

[2]بوشامة هاجر حميدي حنان، مرجع سابق، ص.31.

كما يجب أن يؤدي اليمين وان لم يحلف كانت شهادته باطلة، المادة 152 فقرة 2 من ق إ م وإ: "يؤدي الشاهد اليمين بأن يقول الحقيقة والا كانت شهادته قابلة للإبطال."

ويستثنى من أداء اليمين القصر الذي لم يبلغوا سن 19 سنة حيث تسمح شهادتهم على سبيل الاستدلال طبقا لنص المادة 153 فقرة 5 من ق إ م و إ: "يجوز سماع القصر الذين بلغوا سن التمييز على الاستدلال".

بعد أن يدلي الشهادة بشهادته تدون هذه الأخيرة في محضر ينتهي بتوقيع الشاهد، نص المادة 160 من ق إ م و إ: "تدون أقوال الشاهد في محضر"[1].

يتضمن المحضر البيانات الآتية :

1- مكان ويوم وساعة سماع الشاهد،
2- حضور أو غياب الخصوم،
3- اسم ولقب ومهنة وموطن الشاهد،
4- أداء اليمين من طرف الشاهد ودرجة قرابته أو مصاهرته مع الخصوم أو تبعيته لهم ،
5- أوجه التجريح المقدمة ضد الشاهد عند الاقتضاء،
6- أقوال الشاهد والتنويه بتلاوتها عليه"[2].

الفرع الثاني : الإجراءات المنصوص عليها في قانون المصالحة الوطنية

نص المشرع الجزائري في المادة 27 من ق م و السالفة الذكر،[3] على إجراءين أساسيين لا يقل أهمية عن الإجراءات الواردة في قانون الأسرة، قيام الشرطة القضائية بعملية البحث (أولا)، واصدار الشرطة القضائية محضر للفقدان (ثانيا).

أولا: عملية البحث

عملية البحث تدخل ضمن الصلاحيات التقليدية العامة للشرطة القضائية، حيث من واجب هذه الأخيرة التحري والبحث عن المفقودين لأنها في موقعها وبمقتضي السلطات التي يخولها لها القانون يمكن أن تصل لنتائج من الصعب أن يصل إليها أي شخص عادي. من خلال القيام

[1]– قانون رقم 09.08 يتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[2]– قانون رقم 09.08 يتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

أمر رقم01.06 يتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، مرجع سابق.

بكل التحريات الممكنة على المفقود الذي اختفى في ظروف استثنائية داخل الجزائر أو خارجها (كالحروب والعمليات العسكرية والكوارث الطبيعية أو تحطم طائرة أو غرق باخرة) [1].

ثانيا: إصدار الشرطة القضائية محضر للفقدان

تكلف الضبطية القضائية بإعداد محضر معاينة بفقدان الشخص المعني بعد سلسلة التحقيقات والتحريات في أجل لا يتجاوز سنة واحدة ابتداء من تاريخ تشر هذا الأمر في الجريدة الرسمية وتسلم نسخة منه لذوي حقوق المفقود أو لكل شخص له مصلحة، ويحكم بالوفاة على الشخص المفقود بحكم ابتدائي ونهائي في أجل لا يتعدى شهرين إبتداءا من تاريخ رفع الدعوى بتوفر ثلاثة شروط هي:

- ثبوت تواجد الشخص المعني بالفقدان في موقع الكارثة
- انعدام أي أثر للمفقود
- عدم العثور على جثته بعد التحري بكل الوسائل القانونية الممكنة ويكون هذا الحكم قابل للطعن بالنقض في أجل لا يتعدى شهرا واحدا يسري إبتداءا من تاريخ النطق بالحكم، وتفصل المحكمة العليا في أجل لا يتعدى ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى أمامها.

بعدها تسعى النيابة العامة لقيد الحكم النهائي في سجلات الحالة المدينة،[2] طبقا لنص المادة 27 الفقرة 2 من ق م و السالفة الذكر[3].

كما نصت المادة 2 من المرسوم الرئاسي 93.06 على أنه:"يعتبر ضحية الوطنية كل شخص مفقود في إطار الأحداث المذكورة في الميثاق وكان موضوع معاينة فقدان تعدها الشرطة القضائية على إثر عمليات البحث التي قامت بها"[4].

كما يتعين على مصالح الشرطة القضائية أن تسلم لذوي حقوق المعني أو أي شخص ذي مصلحة معاينة بالفقدان، وبناءا على نص المادة 30 فقرة الثانية.

ويعتبر من ذوي الحقوق:

- الأزواج.

---

[1]– إقروفة زبيدة، الإبانة في أحكام النيابة، دار الأمل، الجزائر ،2014، ص. 88.

[2]– إقروفة زبيدة، مرجع سابق، ص.ص.89– 90.

[3]_ أمر رقم06-01 يتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، مرجع سابق.

[4]. مرسوم رئاسي رقم93.06 مؤرخ في 28 فبراير سنة 2006، يتعلق بتعويض ضحايا المأساة الوطنية.

- أبناء الضحية اللذين يقل سنهم عن 19 عاما أو 21 عاما، إذا كانوا يزاولون الدراسة أو التمهيد.
- الأبناء مهما كان سنهم، المصابون بعجز أو مرض مزمن في وضعية استحالة دائمة على ممارسة نشاط مأجور.
- البنات بلا دخل اللائي كان يكفلهن الهالك فعلا وقت فقدانه.
- الأطفال المكفولون.
- أصول الهالك .

حيث بينت الفقرة الثانية من الأمر 01.06 المدة المحددة لتسليم محضر معاينة من قبل الشرطة القضائية إلى ذوي حقوق المفقود أو أي شخص ذي مصلحة في أجل لا يتجاوز سنة واحدة ابتداء من تاريخ نشر هذا الأمر في الجريدة الرسمية.

المطلب الثاني : آثار الحكم بالفقدان على أموال المفقود

يترتب عن صدور حكم الفقدان عدة آثار منها ما يتعلق بأموال المفقود الخاصة (الفرع الأول) ومنها ما يتعلق بمال غيره (الفرع الثاني.)

الفرع الأول: آثار حكم المفقود بالنسبة لأمواله الخاصة فقها وقانونا

إن أموال المفقود الخاصة سواء كانت هذه الأموال منقولة أو عقارية تظل على ملكه فلا تكون تركة ومن ثم فإنها لا تنتقل إلى ورثته وهذا ما وضحه الفقه الإسلامي (أولا) والمشرع الجزائري (ثانيا).

أولا: موقف الفقه الإسلامي من آثار حكم المفقود بالنسبة لأمواله الخاصة

أجمع الفقهاء على أن المفقود لا تقسم أمواله من فور فقده، سواء في حالة يغلب فيها الهلاك أم السلامة، بل يعتبر حيا في حق نفسه، ويوقف ماله حتى يتبين أمره[1]، أو حتى يتحقق موته أو أن يحكم القاصي بموته، ولا تقسم بين ورثته لأن شرط الميراث موت المورث حقيقة أو حكما وموت المفقود غير محقق، لأن في تقسيم ماله بمجرد فقده مع احتمال حياته ضرار به والضرر مدفوع مطلقا فيدفع عنه هنا باعتباره حيا في مال نفسه استصحاب للحل،[2] ولا تفسخ إجارته

[1]– محمد عبد الله بغيت، محمد عقله العلي ،مرجع سابق، ص .148.

[2]– أحمد محمد علي داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن ،2009، ص . 540.

وينصب القاضي وكيلا عنه يقبض ماله من ديون ويحفظ ماله، وان ظهر حيا أخذ ماله، وان تحقق موته أو حكم القاضي بموته فيرثه من كان وارثا له وقت تحقق الموت أو وقت الحكم بالموت دون من مات قبل ذلك، أو حدث ارثه بعد ذلك بزوال مانع عنه هذا إذا لم يسند الحكم بالموت إلى وقت سابق على صدوره والا فيرثه من كان وارثا في الوقت الذي أسند إليه حكم الموت[1].

ولهذا فإن المفقود يعتبر حيا فيما يتعلق بأمواله المملوكة له، فتحفظ له حتى يثبت موته ببنية أو يحكم بموته بناء على قرائن الأحوال[2].

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من آثار حكم المفقود بالنسبة لأمواله الخاصة

تنص المادة 111 ق أ على أنه: "على القاضي عندما يحكم بالفقد أن يحصر أموال المفقود وأن يعين في حكمه مقدما من الأقارب أو غيرهم لتسيير أموال المفقود ويتسلم ما استحقه من ميراث أو تبرع مع مراعاة أحكام المادة (99) من هذا القانون"[3].

فإذا كان للشخص الذي صدر ضده حكم يقضي بالفقدان، يعين له القاضي مقدما ليسهر على تسيير أمواله عملا بنص هذه المادة [4].

إن المفقود بالنسبة لأمواله يعتبر حيا مدة باستصحاب الحال، حتى تقوم البينة على وفاته أو يحكم القاضي بوفاته [5].

فالشخص المفقود لا بد من حفظ امواله بواسطة المقدم الذي يعينه القاضي عند الحكم بفقدانه لتسيير أمواله، ويستمر التحري عنه إلى حين مرور اربع سنوات من

تاريخ الفقدان،[6] فلا يقسم ماله بين الورثة وينفق القاضي من ماله على زوجته وأصوله وفروعه فقط، وينصب القاضي وكيلا عنه يقبض ديونه ويحفظ ماله.

---

[1]– أحمد محمد المومني، أحكام التركات والمواريث، الطبعة الأولى، دار المسيرة، الأردن ،2009، ص.ص .152–153.

[2]– محمد يوسف عمرو، الميراث والهبة، دراسة مقارنة، دار الحامد، الأردن ،2008، ص .188.

[3]– أمر رقم1184 يتعلق بقانون الأسرة، مرجع سابق.

[4]–راجع الموقع، www/droit-dz.comطلع عليه في 04 ماي 2018 على الساعة 20:12

[5]– العربي بلحاج، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 1996، ص .241.

[6]– بن شويح الرشيد، مرجع سابق، ص .178.

وان حكم القاضي بموته حكما اجتهاديا على ما ترجع لديه من القرائن والأحوال والظروف يرث ورثته من تاريخ الحكم فقط، فإذا ظهر المفقود حيا بعد الحكم بموته وقسمت تركته بين ورثته ،رد إليه ما بقي من أمواله في أيدي ورثته.

وهذا ما جاء في نص المادة 115 من ق أ: "لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته، وفي حالة رجوعه أو ظهوره حيا يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها[1]".

وأما ما هلك من أمواله في أيديهم أو استهلكته الورثة، فلا ترجع عليهم بشيء من ذلك، لأن الورثة تملكوه بحكم قضائي وتصرفوا فيه بمقتضى هذا الحكم، فالحكم في هذه الحالة مثبت للوفاة ومنشئ لها، وليس مظهرا للموت الذي وقع وحدث قبل صدور الحكم[2].

وعليه ذلك تكمن في كون الإرث لا يستحق إلا بثبوت موت المورث حقيقة أو حكما عملا بنص المادة 127 من ق أ بحيث جاء فيها: "يستحق الإرث بموت، المورث حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم القاضي".

ولقد نص القانون في المادة 109 من ق أ بأنه يعتبر المفقود حيا بالنسبة إلى أمواله الثابتة ملكيتها له، وفي حقوقه الأخرى حتى صدور الحكم القضائي بموته. وذلك بعد التحري عنه بجميع الطرق الممكنة فيحكم بموت المفقود الذي يغلب عليه الهلاك بأربع سنوات من تاريخ فقده، وأما في الحالات التي يغلب فيها السلامة يفوض الأمر إلى القاضي نص المادة 113 من ق أ.

وعلى القاضي عندما يحكم بالفقد أن يحصر أموال المفقود وأن يعين في حكمه مقدما حسب نص المادة 111 ق أ السالفة الذكر.

للمقدم أن يتصرف في مال المفقود كتصرف الولي أو الوصي ف مال القاصر، فتكون له لسلطة إدارة المال دون التصرف فيه، وليس له أن يبطل إيجار أبرمه المفقود لم تنته مدته بعد، بل له أن يؤجر المال لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات، وان تجاوزت مدة الإيجار ذلك أو كان العمل الذي قام به من أعمال التصرف فإنه يكون باطلا بطلانا مطلقا إلا ما أجازه القاضي بإذن مسبق فإنه يعتبر صحيحا، وان وجدت لدى المفقود أموال سريعة التلف والفساد بطبيعتها يكون للمقدم أن يستأذن القاضي في بيعها ويحتفظ بثمنها، فإن ظهر المفقود حيا أخذه، وان حكم بموته دخلت ضمن التركة وحقت لورثته.

---

[1]– أمر رقم 1184 يتعلق بقانون الأسرة، مرجع سابق.

[2]– العربي بلحاج، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ،مرجع سابق، ص.241.

ويكون على المقدم أن ينفق على أولاد المفقود وزوجته التي هي في عصمته من مال المفقود وعموما يتولى المقدم تسيير أموال المفقود، فيتسلم ما استحقه من ميراث يوقف له أو تبرع، وعند انتهاء مهمته سواء بالعزل أو الموت أو برجوع المفقود فعليه أن يقوم بتسليم الأموال في عهدته ويقدم عنها حسابا بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى الشخص المفقود إذا رجع أو إلى ورثته ،وتتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمته[1]، وهذا ما نصت عليه المادة 97 من ق أ والتي جاء فيها: "على الوصي الذي انتهت مهمته أن يسلم الأموال التي في عهدته ويقدم عنها حسابا بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى القاصر الذي رشد أو إلى ورثته في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمته، وأن يقدم صورة عن الحسابات المذكور إلى القضاء. وفي حالة وفاة الوصي أو فقده فعلى ورثته تسليم أموال القاصر بواسطة القضاء إلى المعني بالأمر[2].

تصرف المقدم في أموال المفقود لا يكون صحيحا إلا إذا كان مبنيا على حكم قضائي بموته ،وهو ما جاء في قرار المحكمة العليا رقم 435190 بتاريخ 2008[3]/12/24.

وحيث أن المقرر شرعا وقانونا أن الوقف هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق وأنه لا يجوز التصرف في العين المحبسة بأي تصرف ناقل للملكية.

وحيث أن المقرر أيضا أنه لا يجوز لورثة المفقود وضع اليد على أمواله ولكن بعد صدور الحكم بموته.

ومن حيث الثابت –في قضية الحال– أن المدخلة في الخصام تصرفت بالبيع في عقارات المطعون ضده بناءا فقط على الحكم الصادر بفقدانه ومن ثم فإن تصرفاتها هذه باطلة حتى وان تحصلت على إذن قضائي بالبيع، ذلك أن تصرف المقدم في أموال المفقود لا يكون صحيحا إلا إذا كان مبنيا على حكم قضائي بالموت وهو ما لم يتوفر في قضية الحال.

وحيث أن جهة الاستئناف المحالة عليها القضية بعد النقض طبقت قرار الإحالة فيما يتعلق بالمسائل القانونية التي قطعت فيها المحكمة العليا والمنوه عنها أعلاه وذلك وفقا لما تقضيه أحكام

[1]–راجع الموقع،www.droit–dz.com، اطلع عليه في 04 ماي 2018 على الساعة 20:12

[2]– أمر رقم 11.84 يتعلق بقانون الأسرة، مرجع سابق.

[3]. المحكمة العليا الغرفة المدنية، قرار رقم 435190 مؤرخ في 2008/12/24 قضية(ف. ق ومن معه) ضد (ش. ي ومن معه)، مجلة المحكمة العليا. العدد 2، 2009، ص.130.

المادة 268 من ق ق إ م و إ لذا تعين رفض الوجهين المثارين لعدم تأسيسها وبالنتيجة رفض الطعن"[1].

الفرع الثاني آثار حكم المفقود بالنسبة لمال غيره فقها وقانونا

أثناء مدة غياب المفقود قد يتوفى أحد أقاربه فيكون له حق الإرث، وهذا ما سنتطرق إليه في الفقه الإسلامي (أولا)، وموقف المشرع الجزائري (ثانيا.)

أولا: موقف الفقه الإسلامي من آثار حكم المفقود بالنسبة لمال غيره

يرى جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والشيعة الامامية أن المفقود يرث من غيره، ويعتبر حيا، يفرز له نصيب على هذا الأساس حتى يتبين خلاف ذلك، فحياة المفقود هي الأصل الثابت فيرث من غيره، ولا يورث عنه ماله[2].

فالمفقود إذا مات أحد الورثة، وأراد الباقون قسمة التركة قبل تحقق موت المفقود أو الحكم بموته، فإنهم يعاملون معاملة الورثة مع الحمل، بحيث يعطون الأقل المتيقن، ويوقف الباقي إلى الحكم بموت المفقود أو حياته[3]. بمعنى إذا ظهر المفقود حيا أخذ النصيب والا رد إلى الورثة الآخرين كل منهم بنسبة سهامه، وبالتالي فإن الورثة الآخرين يأخذ الواحد منهم أقل النصيبين نصيبه باعتبار المفقود حيا، ونصيبه باعتبار المفقود ميتا[4].

بينما يذهب علماء الحنفية إلى أن المفقود لا يرث أقاربه لاحتمال موته، وهذا طبقا لما جاء به الإمام الحنفي –رضي الله عنه– الذي يرى أن المفقود لا تثبت له حقوق ايجابية من غيره ،كالميراث والوصية والهبة من الآخرين فلا يرث من غيره لعدم تحقق شروط الإرث فيه وهو تحقيق حياته وحياة المفقود غير محققة بل هناك احتمال أن يكون ميتا، فهو لا يرث ولا يورث[5].

---

[1]– قرار رقم 435190، مرجع سابق، ص .131.

[2]– العربي بلحاج، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري الجديد، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،2010، ص .387.

[3]– أبو بكر جابر الجزائري، منهاج المسلم كتاب عقائد وآداب أخلاق وعبادات ومعاملات، الطبعة الأولى، دار البصائر ،الجزائر ،2012، ص.400.

[4]– أعمر يحياوي، نظام المواريث الإسلامي في تقنين الأسرة الجزائري، دار الأمل، الجزائر ،2011، ص .275.

[5]–راجع الموقع ،www/droit-dz.com اطلع عليه في 04 ماي 2018على الساعة 20:12.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من آثار حكم المفقود بالنسبة لمال غيره

نصت المادة 133 ق أ على أنه: "إذا كان الوارث مفقودا ولم يحكم بموته بعتبر حيا وفقا لأحكام المادة 113 من هذا القانون"[1].

فيكون المشرع الجزائري بذلك قد اعتبر المفقود حيا بالنسبة لمال غيره، وقرر له الحق في الميراث، حيث أن المفقود يرث من غيره ويعتبر حيا ويفرز له نصيبه على هذا الأساس حتى يتبين خلاف ذلك، فحياة المفقود هي الأصل الثابت، فيرث من غيره، ولا يورث عنه ماله[2].

وانطلاقا من المادة 133 ق أ السالفة الذكر، نقول أن المشرع الجزائري ذهب بمذهب أغلبية الجمهور في توريث المفقود من غيره واعتباره حيا، طيلة مدة فقده احتياطيا، فيوقف له نصيبه إلى أن يتبين حقيقة أمره بظهوره حيا، أو بحكم القاضي بموته.

فإذا ظهر أخذ المحجوز له، وان حكم القاضي بموته، فإما أن يكون حكمه بناءا على دليل واما أن يكون باجتهاد منه:

1- فإن كان عن دليل من بينة أو أوراق رسمية أو غيرها، وكان تاريخ وفاته لاحقا لتاريخ وفاة مورثه، استحق النصيب المحجوز له، واقتسمه ورثته الموجودين وقت تاريخ وفاته في التاريخ الذي حدده الحكم على أمواله الأخرى بينما، وان كان تاريخ وفاته سابقا على موت مورثه، فإن النصيب الذي كان محجوزا له يستحقه يعود إلى مستحقيه من ورثة المورث الآخرين، لعدم تحقق شرط الإرث فيه وهو: تحقق حياة الوارث وقت موت المورث.

2- أما إذا كان الحكم بموت المفقود بناءا على ما ترجح للقاضي من قرائن الأحوال ودلائل، فإنه يعتبر ميتا من حيث فقده، لأن حياته وقت موت مورثه مشكوك فيها، والميراث لا يثبت شك، وحكم القاضي وان كان قد أثبت موته واعتبره من تاريخ صدوره، إلا أن العلم بتحديد تاريخ موت المفقود يبقى مجهولا ومشكوكا فيه فلا يرث[3].

ولهذا إن المسائل الفرضية –مسائل الميراث– التي يكون فيها المفقود لا تخرج عن إحدى ثلاث حالات:

---

[1]– أمر رقم 11.84 يتعلق بقانون الأسرة، مرجع سابق.

[2]– العربي بلحاج، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، الطبعة الرابعة، مرجع سابق، ص 387.

[3]– مسعود الهلالي، أحكام الزكاة والمواريث في قانون الأسرة الجزائري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر ،2008، ص 217.

1- **الحالة الأولى:** إذا كان المفقود هو الوارث الوحيد[1]، ففي هذه الحالة توقف التركة الصافية بأكملها لصالحه، فإن ظهر بأنه حي أخذ التركة كاملة، وان حكم القاضي بموته ويفترض أن يكون هذا بعد طلب من النيابة العامة حسب ما جاء في نص المادة 114 المذكورة سابقا آلت التركة إلى الخزينة العامة حسب المادة 180 الفقرة 2 من ق أ: "فإذا لم يوجد ذو فروض أو عصبة آلت التركة إلى ذوي الأرحام، فإن لم يوجدوا، آلت إلى الخزينة العامة"[2].

مثال: توفي عن شخص، أخ مفقود.

بما أن الأخ المفقود هو الوريث الوحيد فإن التركة توقف كاملة، فإن ظهر حيا أخذها كاملة وان لم يظهر آلت التركة إلى الخزينة العامة[3].

2- **الحالة الثانية:** أن يكون المفقود حاجبا لغيره[4]، بمعنى أن يكون المفقود يحجب من معه من الورثة حجب حرمان، ففي هذه الحالة توقف التركة الصافية أيضا بأكملها، ويمنع الورثة من أخذ شيء منها حتى ظهور حال المفقود، فإذا ظهر حيا أخذ كل المال وان حكم القاضي بموته، وزعت التركة على الورثة المستحقين لها كل حسب نصيبه.

مثال (1): ذلك أن يموت شخص عن: ابن مفقود وأخوين لأم.

فالابن يحجب الإخوة حجب حرمان، وان كان حيا، فلذلك توقف التركة كاملة وكذلك الحكم لو توفي عن: أب مفقود، أخ شقيق، عم لأب.

مثال (2): توفيت عن: بنت مفقود و 3 إخوة لأم بما أن البنت تحجب الإخوة لأم حجب حرمان، فإن التركة توقف كاملة ولا يأخذ الإخوة منها نصيبهم فإن ظهرت البنت حية أخذتها، وان حكم بموتها أخذ الإخوة لأم كامل التركة فرضا و ردا[5].

3- الحالة الثالثة: أن يكون المفقود لا يحجب من معه من الورثة، بل يشاركهم في الميراث، ففي هذه الحالة تحل المسألة على فرضين، الفرض الأول على اعتبار المفقود حيا، والفرض الثاني على اعتباره ميتا، ثم ننظر في أنصبة الورثة الذين مع المفقود، فنعطي كل وارث منهم

[1]– العربي بلحاج، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجديد، الطبعة الرابعة، مرجع سابق، ص .288.

[2]– أمر رقم1184 يتعلق بقانون الأسرة، مرجع سابق.

[3]– مسعود الهلالي، مرجع سابق، ص.219.

[4]– أعمر يحياوي، مرجع سابق، ص.275.

[5]– مسعود الهلالي، مرجع سابق، ص.ص.218– 219.

أقل النصبين ويوقف للمفقود أكثر النصيبين، فإن ظهر حيا أخذه، وان حكم بموته رد نصيبه إلى من يستحقه من الورثة[1].

مثال: مات عن: زوجة، أخ شقيق مفقود، أم، عم شقيق

فإذا ظهر الأخ المفقود حيا أخذ نصيبه المحجوز له واذا صار ميتا حقيقة أو حكما آل ذلك النصيب إلى العم الشقيق وتورث الزوجة والأم نصيبهما[2].

المطلب الثالث: آثار الحكم بالفقدان على زوجة المفقود

تستمر العلاقة الزوجية بعد الحكم بالفقدان، بمعنى أن الزوجة تظل على ذمة زوجها ويبقى عقد الزواج قائما، فيثبت بذلك للزوجة حقين: الحق في النفقة والحق في طلب التطليق.

الفرع الأول: الحق في النفقة فقها وقانونا

النفقة هي حق ثابت من حقوق الزوجة على زوجها التي يحتاج إليها الإنسان لإقامة حياته[3]، حيث قال ابن الأمير باب النفقات: (جمع النفقة، والمراد به الشيء الذي يبذله الإنسان فيما يحتاجه هو أو غيره من الطعام والشراب وغيرهما.)

ونقلا عن العيني رحمه الله ،أن النفقة تجب بأسباب زوجية،[4] وقد تم التطرق إلى النفقة الزوجية في الفقه الإسلامي (أولا) وكذا قانون الأسرة الجزائري (ثانيا) ، والتي سنوضحها في الآتي:

أولا: موقف الشريعة الإسلامية من الحق في النفقة

أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على وجوب النفقة للزوجة على زوجها، سواء كان حاضرا أو غائبا، سليما أو غير سليم، سواء كانت الزوجة مسلمة أو غير مسلمة، غنية أو فقيرة، صحيحة أم مريضة، كبيرة أم صغيرة[5]، وقد دل على وجوبها على الزوج لزوجته الكتاب لما جاء في الآيات القرآنية والسنة لما جاء في الأحاديث النبوية والإجماع.

---

[1]– مسعود الهلالي، مرجع سابق، ص.219.

[2]– سعيد بويزري، مسائل محلولة في علم الفرائض، دار الأمل، الجزائر ،2007، ص .79.

[3]– أحمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، مصر ،1997، ص. 241.

[4]– عبد الفتاح تقية، قانون الأسرة مدعما بأحدث الاجتهادات القضائية والتشريعية دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث ،الجزائر ،2012، ص.183.

[5]– هادي محمد عبد الله، أحكام المفقود دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون العراقي، الطبعة الأولى، دار دجلة ،الأردن ،2010، ص .83.

أ-من الكتاب:

ففي كتاب الله كثير من الآيات الدالة على وجوب نفقة الزوجة، وهناك بعض منها:

قال الله تعالى: ".....وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف"[1].

وقال الله تعالى: " لينفق ذو سعة من سعته، ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما أتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها".....[2].

والمخاطب هنا هو الزوج، فالمولود هو الزوج والمأمور بالإنفاق هو الزوج بقدر سعته[3]، وقال أيضا: "أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضآروهن لتضيقوا عليهن"....[4].

تدل هذه الآية على إيجاب السكني على زوجها وهذا ظاهر من النص، أما الطعام والشراب فهي محسوبة عن الخروج وهذه الأشياء تحتاج إلى سعي وخروج من البيت فتجب على الزوج أن يوفر هذه الأمور.

وقال سبحانه وتعالى: ".... فلا يخرجنكما من الجنة فتشقى"[5]. المخاطب هنا آدم عليه السلام، ولم يقل سبحانه وتعالى (فتشقيان) فدل على أن آدم عليه السلام يتعب بنفقه ونفقها[6].

ب- من السنة المطهرة:

أما السنة فهي غنية بالأحاديث الصحيحة الدالة على ذلك، قد روى أن هند -بنت عتبة- زوجة أبي سفيان جاءت إلى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- تشكو إليه بخل وشح زوجها، وأن هذا الأخير لا يعطيها من النفقة ما يكفيها ويكفي ولدها إلا ما تأخذ من ماله بغير علمه، فقال لها رسول الله -صلى الله عليه وسلم- : "خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك، ويكفي ولدك"[7].

وعن جابر بن عبد الله أن الرسول صلى الله عليه وسلم ذكر في خطبة الوداع فقال: "إتقوا الله في النساء فإنهن عونا عندكم، أخذ تموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف."

---

[1]- سورة البقرة، الآية 233.

[2]- سورة الطلاق، الآية 7.

[3]- عبد الفتاح تقية، مرجع سابق، ص .184.

[4]- سورة الطلاق، الآية 06.

[5] - سورة طه، الآية117

[6]- عبد الفتاح تقية، مرجع سابق، ص .184.

[7]- بن عرعور اليزيد، عبدلي سعيدة، الحقوق العائلية بين الشرائع الثلاثة وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص.39.

فهي خطبة الوداع، أوجب الرسول صلى الله عليه وسلم على الرجال الانفاق علة الزوجات بما ينفق على نفسه[1].

عن حكيم بن معاوية القيشري عن أبيه قال: "قلت يا رسول الله : ما حق زوجة أحدنا عليه ؟ قال: "أن تطعمها وتكسيها إذا كسيت، ولا تضرب الوجه ولا تهجر إلا في البيت"[2].

ج- **الإجماع:**

أجمع علماء الإسلام من عصر الرسول الهادي صلى الله عليه وسلم إلى الآن وجوب نفقة الزوجة على زوجها ولم يخالف في ذلك واحد[3]، وأن امتناع الزوج عن الإنفاق على زوجته بدون حق شرعي كان باطلا، ويجبر القاضي على دفعها وينذره إذا كان معسرا[4].

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من الحق في النفقة

نضم المشرع الجزائري النفقة في عدة مواد من أحكام ق أ وتعود النفقة في حقيقتها الشرعية إلى سببين هما: الزواج والقرابة.

باعتبار أن النفقة الزوجية هو ما يفرض للزوجة على زوجها من مال للطعام والكساء والسكن والتطيب والحضانة وغيرها، طبقا لنص المادة 78 من ق أ: "تشمل النفقة: الغذاء والكسوة و العلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة[5]".

مما تتطلبه الحياة اليومية من مصاريف وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة ونفقة الزوج على الزوجة تعتبر من الحقوق المالية المترتبة على عقد الزواج وهي واجبة شرعا وقانونا[6].

نص المشرع الجزائري في المادة 74 من ق أ على ما يلي: "تجب النفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو عودتها إليه ببينة على مراعاة أحكام المواد 78 و 79 و 80 من هذا القانون."

---

[1]- عبد الفتاح تقية، مرجع سابق، ص.184.

[2]- المرجع نفسه، ص.185.

[3]- هادي محمد عبد الله، مرجع سابق، ص.85.

[4]- عبد الفتاح تقية، مرجع سابق، ص.187.

[5]- أمر رقم 1184 يتعلق بقانون الأسرة، مرجع سابق.

[6]- عيساوي سارة، مدور نبيل، النفقة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق فرع القانون الخاص تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، -بجاية-، 2014/2013، ص.ص 13- 14.

بالتالي يفهم من خلال هذه المادة أن سببا استحقاق الزوجة للنفقة هو الدخول بها أو عودتها إليه ببينة وعبر فقهاء القانون أن سبب استحقاق الزوجة للنفقة هو جزاء احتباسها لحق الزوج و بنفقته[1]، أي دخولها طاعة الزوج ليتمكن من جني الثمرات زواجه واستفاء الحقوق الزوجية[2].

القانون الجزائري لم يتطرق لهذا الموضوع، واتفاقية مباشرة في حالة عدم النفقة والغيبة لمدة سنة وفي حالة الفقدان إلى إمكانية التطبيق مباشرة دون البحث في موضوع الحصول على النفقة .

حيث نص قانون الأسرة في المادة 80 على أنه: "تستحق من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناءا على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى"[3].

يفهم من هذه المادة أن النفقة لا تستحق إلا من تاريخ رفع الدعوى للمطالبة بها، ولا يمكن للزوجة المطالبة بها بأثر رجعي إلا لمدة سنة قبل رفع الدعوى، والسبب في ذلك هو دفع الزوجة إلى عدم المماطلة في طلب النفقة.

إذا كان الزوج غائبا عن الزوجة ولم يرسل لها النفقة فلها أن تطلب من القاضي أن يفرض لها نفقة، لأن النفقة تكون واجبة عليه سواء كان حاضرا أو غائبا، فإن كان له مال كالنقود والغلال، وهي في يد الزوجة فرض القاضي لها نفقة مناسبة.

إذا كان هذا المال لدى الغير كأن يكون في البنك مثلا واعترف هذا الأخير بالزوجة فرض القاضي من هذا المال ما يكفيها، وهذه المسائل تخضع للقواعد العامة في الإثبات وهذا ما قرره الفقهاء في الموضوع.

وللأسف لم ينظم قانون الأسرة لا في السابق ولا في التعديل الجديد هذه المسائل المهمة، فقد يغيب الزوج مدة طويلة دون أن يرسل لها النفقة، وبطبيعة الحال سوف تتضرر من هذه الوضعية. فقد يكون الزوج مفقودا أو أصابه عجز، وبالتالي فإن مشكلة النفقة يكون مطروحا للزوجة وأولادها، ولهذا كان على المشرع ألا يغفل عن هذه المسألة، ويجد حلولا لها، من باب تحقيق الحماية القانونية للأسرة.

بالإضافة إلى ذلك نص المشرع في المادة 79 من ق أ ج على ضرورة مراعاة القاضي تقدي ره للنفقة لحال الطرفين ولا تراجع النفقة إلا بعد مرور عام من تقديرها[4].

---

[1]– العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص.171.

[2]– عيساوي سارة، مدور نبيل، مرجع سابق، ص.14.

[3]– أمر رقم1184 يتعلق بقانون الأسرة، مرجع سابق.

[4]– بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص .ص. 148– 151.

وفي تقديرنا نرى بأن مدة السنة قد تضر بالزوجة وأولادها، لذا كان من المفروض أن تقلص هذه المدة إلى ستة أشهر، نظرا للتغيرات الاقتصادية والمعيشية في المجتمع الجزائري.

الفرع الثاني : حق الزوجة في طلب التطليق فقها وقانونا

من أهداف الحياة الزوجية المعاشرة بالمعروف والاستقرار وبما أن الزوج هو رب الأسرة والمسؤول عن رعايتها، فإن غيابه بدون عذر شرعي يعد سببا في تلاشي الاستقرار واهتزاز كيانها فالفراق ضرر يهون أمامه عدم الإنفاق والفرقة به ثابتة حتى ولو كان للزوج مال ظاهر تنفق منه الزوجة لتعدد مطالب الحياة التي لا تنحصر فقط في المسكن والغذاء والكسوة[1].

وهذا ما سنتعرض إليه من خلال موقف الفقه الإسلامي (أولا) و (ثانيا)إلى موقف المشرع الجزائري، الذي وضع حق الزوجة في طلب التطليق.

أولا: موقف الشريعة الإسلامية من حق الزوجة في طلب التطليق

إن المرأة في الفقه الإسلامي إذا لم تجد سعادتها ترفع أمرها أمام القاضي من أجل التفريق بينها وبين زوجها، ويتم ذلك بحكم قضائي.

نجد أن المذهب الحنفي اقتصر فقط على العيوب الموجبة للطلاق على العيوب التناسلية (كالجب والخصاء والعنة.....)، وأن القاضي لا يملك إلا الطلاق لعيب الزوج.

أما بالنسبة للمذهب المالكي فقد وسع في ذلك فجعل التفريق لعدم الإنفاق والتفريق للعيوب المستحكمة بدون التقيد بعدد معين والتفريق للضرر والغياب والسجن[2].

انقسم الفقهاء المسلمون إلى اتجاهين أحدهما يجيز التفريق للغيبة والآخر يحضره:

الراي الأول: ويقول به "الأحناف" و "الشافعية" و "الظاهرية" و "الشيعة الزبدية" و"الجعفرية" وهو الراي يمنع التطليق بسبب غيبة الزوج سواء كانت هذه الغيبة بعذر أو بغير عذر[3].

ومن الأدلة المانعة للتفريق بسبب الفقد، ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم في امرأة المفقود: "امراته حتى يأتيها البيان"، كما روي عن الإمام علي كرم الله وجهه أنه قال في امرأة المفقود هي امرأة ابتليت فالتصبر حق يستبين موته أو طلاقه[4].

---

[1]– منصوري نورة، التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية، دار الهدى، الجزائر ،2012، ص .39.

[2]– قادري أمينة، انحلال الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق فرع القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، –بجاية–، 2014/2013، ص .7.

[3]– منصوري نورة، مرجع سابق، ص. 40.

[4]– هادي محمد عبد الله، مرجع سابق، ص. ص .127– 128.

الرأي الثاني: يقول به "المالكية" و "الحنابلة" ويعطي الحق للزوجة في طلب التطليق لغياب زوجها مع اختلافهما في التفاصيل.

بحيث يفرق الحنابلة بين الغيبة بعذر أو بغير عذر، وجعلوا هذه الأخيرة سببا لطلب التطليق الذي يقبله القاضي إذا تجاوزت غيبة الزوج ستة أشهر.

وقد روي عمر أن "عمر ابن الخطاب" دخل على ابنته حفصة أم المؤمنين وسألها قائلا: "أي بنية ؟ كم تصبر المراة عن زوجها ؟ قالت: "شهرا أو اثنين أو ثلاثة وفي الرابع ينفذ الصبر "... وهذا القول يطابق التشريع الإلهي للنفس البشرية المنصوص عليه في الآية وهي مدة تسمح للزوجة بالانحراف فجعل "عمر ابن الخطاب" أقصى مدة لغياب الزوج عن زوجته اربعة أشهر.

وذهب المالكية إلى أنه إذا غاب الزوج عن زوجته غيبة تتضرر منها، وكانت تتراوح سنة وثلاث سنوات، والراجح سنة سواء كانت الغيبة بعذر وبغير عذر راسل إليه القاضي إعلانا بأن يحضر إلى البلد الذي تقيم فيه زوجته أو ينقلها إلى البلد الذي يقيم هو فيه، إذا كان متواجد في مكان يصل إليه ذلك الإعلان والا طلقها منه، كما قد يعطيه القاضي أجلا فإذا امتثل لأمره فلا تطليق واذا امتنع وانتهى الأجل وأصرت الزوجة على التطليق استجاب إلى دعواها.

فإذا كان الزوج في مكان مجهول أو لا يصل إليه الإعلان فإن القاضي يطلق الزوجة دون إمهال لعدم جدوى التأخير، فأساس التفريق بين الزوجين هو الضرر الذي يصيب الزوجة، لذا يجب على القاضي دفعه فلا ضرر ولا ضرار في الإسلام[1].

يعتبر الكتاب والسنة والإجماع الأدلة الأصلية لمشروعية أي فعل وعليه سنتناول سند مشروعية التطليق من خلال ما يأتي:

أ- من الكتاب:

لم ترد آيات في كتاب الله الكريم تدل صراحة على مشروعية التطليق إلا أن من الآيات ما يدل ضمنيا على أن المراة حق طلب التطليق إذا ألحق بها ضرر منها، لقوله تعالى: "ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدو"[2].

وقوله تعالى: "وعاشروهن بالمعروف"[3].

[1]- منصوري نورة، مرجع سابق، ص. ص .40- 41.

[2]- سورة البقرة، الآية 231.

[3]- سورة النساء، الآية 19.

وقال أيضا: "الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان"[1].

ب- من السنة المطهرة:

عن أبي عمر رضي الله عنه قال: لاعن النبي صلى الله عليه وسلم رجل و امرأة من الأنصار وفرق بينهما، ووجه الدلالة أن النبي صلى الله عليه وسلم فرق بين المتلاعنين فكان حكما منه صلى الله عليه وسلم بالتفريق.

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم أفضل الصدقة ما ترك غني واليد العليا خير من اليد السفلى وأبدأ لمن تعول المرأة إما أن تطعمني واما تطلقني ويقول العبد أطعمني واستعماني. دل هذا الحديث على جواز التفريق لعدم الإنفاق وكذلك لأي عذر يضر بالحقوق الزوجية[2].

ج- من الإجماع:

منذ عصر الرسول صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا تم الاتفاق بالإجماع على جواز الفرقة بين الزوجين، ولكن نلاحظ أن الفرقة بين الزوجين مقيدة بما يخدم مصلحة الزوجين.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من حق الزوجة في طلب التطليق

حق الزوجة في طلب التطليق بناءا على المادة 112 من ق أ التي تنص على أنه "لزوجة المفقود أو الغائب أن تطلب الطلاق بناءا على الفقرة الخامسة من المادة 53 من هذا القانون"[3].

يفهم من هذه المادة أنها أحالت بدورها على الفقرة الخامسة من المادة 53 "الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة"، لكن الظاهر أن المفقود غائب معذور حتى يثبت العكس فلا تطبق عليه إحدى شروط التطليق للغيبة.

حق التطليق للغيبة وعدم الإنفاق إذا لم ترضى الزوجة بالوضع طبقا للفقرتين الأولى والخامسة من نص المادة 53، أو بناءا على الفقرة العاشرة "كل ضرر معتبر شرعا" كالخوف على نفسها من الوقوع في الفاحشة، أو عجزها عن تحمل المسؤوليات والالتزامات الأسرية بمفردها، إذ الزواج أنس واعفاف ومشاركة وتعاون في بناء الأسرة وليس مجرد ماديات، اكتفى المقنن

[1]- سورة البقرة، الآية 229.

[2]- قادري أمينة، مرجع سابق، ص .9.

[3]- أمر رقم1184 يتعلق بقانون الأسرة، مرجع سابق.

بالإحالة على الفقرة الخامسة فقط – التي يصعب توفر شروطها من الغيبة بلا عذر ولا نفقة– في حين الفقرتين الأولى والعاشرة يصح إسقاطها على هذا الوضع[1].

بالإضافة إلى المادة السالفة الذكر التي أحالت إلى الفقرة الخامسة من المادة 53 بمعنى الغياب بمدة سنة بدون عذر ولا نفقة، وهذا الأمر لا يستقيم في حالة المفقود لأن المفقود في الغالب قد يكون معذورا، فربما قد يفقد في حرب أو زلزال أو فقد عقله أو ذاكرته فلم يتمكن من العودة إلى أهله[2].

ومن الناحية القانونية لا يعتبر الزوج مفقودا إلا بعد صدور الحكم بالفقدان، ولا يصدر الحكم إلا بعد مرور سنة على الأقل على فقدانه بعد التحري عنه بكافة الوسائل.

ولذلك كان على المشرع ألا يحيل إلى الفقرة 5 من المادة 53 السالفة الذكر، بل كان عليه تمديد مدة أطول لسنتين على الأقل، لك ون المفقود لا تعلم حياته من موته وذلك زيادة في التحري والبحث عن الزوج، علما أن لا يحكم بموته إلا بعد مرور اربع سنوات من تاريخ الفقدان[3].

أما بالنسبة لقانون المصالحة الوطنية لم ينص على حق الزوجة في طلب التطليق إذا كان زوجها مفقودا.

[1]– إقروفة زبيدة، مرجع سابق، ص.95.

[2]– بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص.201.

[3]– المرجع نفسه، ص.202.

الفصل الثاني

الأحكام المتعلقة بموت المفقود و أثارها

الفصل الثاني: الأحكام المتعلقة بموت المفقود وأثارها

بعد صدور الحكم بالفقدان، يستمر البحث والتحري عن المفقود، فإذا لم يظهر بعد مرور مدة محددة يمكن إصدار حكم ثاني يقضي بموته بعد إجراءات قانونية يقوم بها الأشخاص المعنيين بذلك، ولا يكون إلا عن طريق احترام المدة اللازمة حيث تختلف هذه الأخيرة في نظر الفقه الإسلامي وفي نظر القانون، وعند صدور الحكم بموت المفقود و صيرورته نهائيا، تترتب كافة الآثار القانونية الناجمة عن أي ة وفاة، وللتوضيح أكثر قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في (المبحث الأول) الحكم بموت المفقود، ثم آثار الحكم بموت المفقود ورجوعه حيا في (المبحث الثاني.)

المبحث الأول الحكم بموت المفقود

يحق لمن يهمه الأمر أن يرفع دعوى أمام القضاء مطالبا الحكم بوفاة المفقود، وذلك وفق إجراءات خاصة له لذا سنتولى شرح إجراءات رفع هذه الدعوى في (المطلب الأول) ثم نتطرق إلى المدة اللازمة التي يحكم بعدها القاضي بموت المفقود (المطلب الثاني)، وأخيرا دعاوى التي يكون المفقود طرفا فيها في (المطلب الثالث.)

المطلب الأول إجراءات رفع دعوى موت المفقود

ترفع دعوى الحكم بموت المفقود وفق إجراءات خاصة لا بد من احترامها، سنتعرض (الفرع الأول) إلى إجراءات رفع دعوى موت المفقود في قانون الأسرة، ثم الإجراءات الخاصة بدعوى موت المفقود في قانون المصالحة الوطنية والقوانين الاستثنائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول إجراءات رفع دعوى موت المفقود في قانون الأسرة وقانون الحالة المدنية

تتمثل إجراءات رفع دعوى موت المفقود في قانون الأسرة في تحديد أطراف الدعوى الذين يحق لهم تقديم الطلب مع مراعاة الاختصاص النوعي والإقليمي، هذه الإجراءات الخاصة بالاختصاص لم ينص عليها قانون الأسرة بل قانون الحالة المدنية.

أولا: أطراف الدعوى

خول القانون الحق في رفع دعوى إثبات وفاة الشخص المفقود نفس الأطراف التي لها حق رفع الدعوى الفقدان وهذا بصريح المادة 114 من ق أ السالفة الذكر التي تقضي بموت المفقود بناء على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة،[1]ولم تشترط المادة السابقة أن ترفع دعوى الحكم بموت المفقود من نفس الشخص الذي رفع دعوى الحكم بالفقدان، بل أعطت الصفة في هذه الدعوى للورثة ولكل من له مصلحة وللنسابة العامة (في الحقيقة هم نفس الأشخاص الذين يحق لهم رفع طلب الفقدان.)

تنص المادة 89 من ق ح م على أنه: "يجوز التصريح قضائيا بوفاة كل جزائري فقد في الجزائر، بناء على طلب وكيل الجمهورية أو الأطراف المعنيين"[2].

---

[1]– أمر رقم 11.84 يتعلق بقانون الأسرة، مرجع سابق.

[2]– أمر رقم 70. 20 مؤرخ 19 فبراير 1970، المتعلق بالحالة المدنية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08.14 مؤرخ في 09 غشت 2014، ج ر ج ج د ش عدد49، صادر في 20 غشت سنة 2014.

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

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

ثانيا: الاختصاص النوعي والإقليمي أ- الاختصاص النوعي:

إن هذه الدعوى ترفع أمام قسم شؤون الأسرة لأن مسألة الحكم بوفاة المفقود من وسائل الأحوال الشخصية وذلك لكونها تتعلق بإنهاء شخصية وما يترتب عنه من آثار.

بينما يرى آخرون أن إثبات وفاة المفقود يكون عن طريق توجيه طلب مكتوب من وكيل الجمهورية أو الأطراف المعنية إلى رئيس المحكمة لاستصدار الحكم في هذا الأمر بعد إجراء التحقيقات التي يراها لازمة وضرورية لإثبات حالة الفقدان النهائي والحكم بالوفاة قضائيا[1]، وهذا ما قضت به المادتين 89 و90 السالفتين الذكر. وهو معم ول به في المحاكم الجزائرية هو أن هذه الدعاوي تكون أمام قسم شؤون الأسرة، وبالتالي فإن الراي الأول هو المرجح.

ب - الاختصاص الإقليمي:

حددت نص المادة 91 من ق ح م، الجهة القضائية المختصة محليا بنظر دعوى الحكم بموت المفقود إذ جاء فيها: "يقدم الطلب إلى محكمة مكان الولادة.

إلا أنه بالنسبة للجزائريين المولودين في الخارج وكذا بالنسبة للأجانب، فإن الطلب يقدم إلى محكمة المسكن أو الإقامة الاعتيادية.

إذا لم يتوفر غير ذلك، فتكون محكمة مدينة الجزائر هي المختصة.

إذا فقد عدة أشخاص من خلال نفس الحادث فيجوز تقديم طلب جماعي إلى محكمة مكان وقوع الفقدان أو إذا لم توجد فيه محكمة فإلى محكمة مدينة الجزائر"[2].

إذن من خلال نص المادة نجد أن الاختصاص الإقليمي يتحدد بصفة الأشخاص المفقودين.

---

[1]- شبايكي نزهة، أحكام المفقود في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع العقود والمسؤولية ،جامعة الجزائر 01، الجزائر ،2015/2014، ص.33.

[2]- أمر رقم 20 70 يتعلق بالحالة المدنية، مرجع سابق.

الأشخاص المفقودين المولودين في الجزائر: تختص بنظر الدعوى المحكمة الواقع بدائرة اختصاصاها مكان ولادة المفقود.- إذا كان الأشخاص المفقودين من جنسية جزائرية ولدوا في الخارج وكذا الأجانب، إذا كان المفقود جزائري ولد في الخارج فإن الاختصاص بنظر دعواه يكون للمحكمة الموجودة دائرة اختصاصها مسكن المفقود أو محل إقامته المعتاد، فإن لم يتوفر ذلك تكون محكمة مدينة الجزائر هي المختصة.

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

- إذا شمل الفقدان عدة أشخاص في نفس الحادث: كحوادث الحروب والكوارث البحرية أو الجوية أو الزلزال، فهنا المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الفقدان هي المختصة بالنظر في الدعوى فإن لم توجد ينعقد الاختصاص لمحكمة مدينة الجزائر،[1] حيث تتولى هذه الأخيرة التحقيق في ظروف الحادث وآثاره ثم تحكم افتراضيا بوفاة الأشخاص المفقودين بحكم واحد يضمهم جميعا.

الفرع الثاني: الإجراءات الخاصة بدعوى موت المفقود في القوانين الاستثنائية

لقد وضع المشرع الجزائري أحكاما قانونية خاصة لا تطبق إلا بالنسبة للحالات التي وضعت من أجلها، وهي تعتمد على تبسيط الإجراءات وتقصير الآجال، وتتمثل في الأحكام الخاصة بالمفقودي الفيضانات والزلازل والظروف الخاصة التي وردت في إطارها قانون المصالحة الوطنية.

أولا: إجراءات الحكم بوفاة مفقودي الفيضانات

تنص المادة الثانية الفقرة الثالثة من الأمر 02/03[2]على أنه: "يصدر الحكم بوفاة المفقود بناءا على طلب من أحد الورثة أو من كل شخص له مصلحة في ذلك، أو من النيابة العامة ،يفصل القاضي المختص بحكم ابتدائي ونهائي في أجل لا يتعدى شهر واحد ابتدءا من تاريخ رفع الدعوى أمامه"[3].

[1]- شبايكي نزهة، مرجع سابق، ص.34.

[2]- أمر رقم 03.02 يتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001، مرجع سابق.

[3]-03.02 يتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001، مرجع سابق.

يفهم من خلال هذه المادة أن المشرع حدد الأشخاص الذين لهم الحق في طلب إصدار الحكم بوفاة المفقود، ويكون الحكم الصادر ابتدائيا ونهائيا في أجل لا يتعدى شهر واحد من تاريخ رفع الدعوى وتتولى النيابة العامة قيد الحكم النهائي القاضي بالوفاة في سجلات الحالة المدنية ،وهذا طبقا للفقرة السادسة من نفس المادة أعلاه .

كما يمكن للأشخاص الذين طلبوا بالحكم بالموت، الطعن بالنقض في أجل شهر واحد ،وتفصل المحكمة العليا فيه في أجل لا يتعدى ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى أمامها، حسب الفقرة الرابعة من نفس المادة.

ثانيا: إجراءات الحكم بوفاة مفقودي الزلازل

أما بالنسبة لمفقودي الزلازل أيضا ترفع الدعوى بناءا على طلب من أحد الورثة أو من كل شخص له مصلحة في ذلك، أو من النيابة العامة هذا بناءا على المادة الثانية الفقرة الثالثة من القانون رقم 03. 06 التي تنص على أنه: "يصدر الحكم بوفاة المفقود بناءا على طلب من أحد الورثة، أو من كل له مصلحة في ذلك أو من النيابة العامة، يفصل القاضي المختص بحكم ابتدائي ونهائي في أجل لا يتعدى شهرا واحدا ابتدءا من تاريخ رفع الدعوى أمامه"[1].

وتسري على الإجراءات المتعلقة بالطعن بالنقض والآجال التي تفصل فيه المحكمة العليا نفس الإجراءات المتعلقة بالحكم بوفاة مفقودي الفيضانات، حسب الفقرة الرابعة من نفس المادة أعلاه.

الفرع الثالث :إجراءات الحكم بوفاة مفقود في قانون المصالحة الوطنية وقانون الحالة المدنية

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

يفهم من نص المادة أعلاه أن الأشخاص التي يحق لها رفع هذه الدعوى هي نفس الأشخاص التي خول لها قانون الأسرة والقوانين الاستثنائية الأخرى، الحق في رفع دعوى الحكم بوفاة المفقود.

[1]– قانون رقم 06.03 يتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي زلزال 21 مايو 2003، مرجع سابق.

[2]–01.06 يتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، مرجع سابق.

كما حددت آجال لرفع الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة وهو ستة أشهر ابتداءا من تاريخ تسليم محضر معاينة الفقدان وهذا طبقا لنص المادة 31 من نفس الأمر.

نصت المادة 30 على ما يلي: "يصرح بموجب حكم قضائي بوفاة كل شخص انقطعت أخباره ولم يعثر على جثته بعد التحريات بكل الوسائل القانونية التي بقيت دون جدوى."

وعليه يتم التصريح بوفاة الشخص المفقود بموجب حكم قضائي وذلك بالاعتماد على محضر معاينة فقدان تعدها الشرطة القضائية .

ولا بد من تسجيل منطوق الحكم في سجلات الحالة المدنية لبلدية مكان الولادة، ويشار إليه في هامش وثيقة ميلاد المفقود، أما إذا شمل الفقدان عدة أشخاص في حادث واحد فيتم ارسال فسخ من الحكم الجماعي بوفاتهم إلى ضباط الحالة المدنية لبلدية مكان ولادة كل مفقود، أو مكان سكن كل واحد من المفقودين من أجل تسجيله في سجلات الحالة المدينة وهذا طبقا للمادة 93 من ق ح م[1].

كما تقضي المادة 92 في الفقرة الثانية بضرورة تحديد تاريخ الوفاة مع مراعاة القرائن التي يمكن استخلاصها من ظروف الحادث، أو من تاريخ الفقدان نفسه ولا يجوز إغفال ذلك (أي الاشارة إلى تاريخ الوفاة بالحكم) والا أعتبر الحكم ناقصا وجاز طلب تصحيحه وفقا لأحكام المادة 92 المذكورة سابقا من ق ح م[2].

المطلب الثاني: المدة اللازمة للحكم بموت المفقود في الشريعة و القانون

بعد اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لرفع دعوى صدور الحكم بموت المفقود، يجب مراعاة المدة اللازمة للحكم بموت المفقود، وسنتناول هنا التباين بين فقهاء الشريعة الإسلامية (الفرع الأول) وفي نظر المشرع الجزائري (الفرع الثاني)،

الفرع الأول: المدة اللازمة للحكم بموت المفقود في الفقه الإسلامي

لم يرد نص من القرآن الكريم أو السنة النبوية يحدد الزمن الذي يحكم بموت المفقود، لذلك اختلف الفقهاء في المدة التي يحكم فيها بموت المفقود على عدة أقوال:

[1]. أمر رقم 20.70 يتعلق بالحالة المدنية، مرجع سابق.

[2]– 20.70 يتعلق بالحالة المدنية، مرجع سابق.

أولا: موقف الحنفية من المدة اللازمة للحكم بموت المفقود

يرى الحنفية أنه يحكم بوفاة المفقود إذا مات أقرانه في بلده ولم يبق منهم أحد وهو ظاهر فتوى الحنفية، حيث يحكم بوفاته إذا مضت مدة مئة وعشرين سنة على ولادته وهي رواية الحسن عن أبي حنيفة، وأرى أبي يوسف أن يحكم بموته إذا مضت مائة سنة على ولادته، وبعض فقهاء الحنفية أن يقضي بموته إذا مضت على ولادته تسعون سنة، وأرى آخر أن يفوض إلى رأي القاضي واجتهاده فأي وقت رأى المصلحة حكم بموته، واعتدت امرأته عدة الوفاة من وقت الحكم بالوفاة[1].

ثانيا: موقف الشافعية من المدة اللازمة للحكم بموت المفقود

يرى الشافعية أن المدة هي تسعون سنة وهي مدة موت أقرانه الذين هم في بلده، والرأي الصحيح عنده أن المدة لا تقدر بزمن معين، بل إذا ثبت لدى القاضي موته، فإنه يجتهد ويحكم بموته بعد انقضاء المدة التي لا يعيش فوقها غالبا[2].

ثالثا: موقف المالكية من المدة اللازمة للحكم بموت المفقود

ذهب الإمام مالك إلى أن المدة التي يحكم القاضي على مرورها بوفاة المفقود هي اربع سنوات، فقد روى مالك في الموطأ عن سعيد بن المسيب عن عمر أنه قال: "أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدري أين هو فإنها تنتظر اربع سنين ثم تعتد اربعة أشهر وعشرا ثم تحل"[3].

ومن المالكية من فصل في أحكام المفقود، فغبن القاسم منهم يقول: المفقود على ثلاثة أوجه:

- مفقود لا يدري موضعه فهذا يكشف الإمام عن أمره، ثم يضرب له الأجل اربع سنين.
- مفقود في صف المسلمين في قتال العدو، فهذا لا تنكح زوجته أبدا، وتوقف هي ماله حتى ينقضي تعميره.
- مفقود في قتال المسلمين: لا يضرب له أجل .

قال الباجي: فالمفقود الذي ذكره ابن القاسم أولا: هو الذي يسأل أهله عن وجه مغيبة، وجهة سفره، وعن وقت انقطاع خبره، ثم يسأل ويبحث خبره، فإن لم يوقف على خبر استأنف لها ضرب

[1]– أحمد محمد المومني، مرجع سابق، ص.150.

[2]– محمد علي الصابوني، المواريث في الشريعة الاسلامية في ضوء الكتاب والسنة، دار الكتب العلمية، لبنان ،دون سنة النشر، ص. 207.

[3]. مالك بن أنس، الموطأ، الطبعة الرابعة، دار الفكر، لبنان ،2005، ص.352.

أجل اربع سنين، فإن جاء فيها وعلم حياته فهي زوجته وان لم يعلم عنه شيء، ثم مضت المدة اعتدت عدة الوفاة، وبه أخذ مالك[1].

رابعا: موقف الحنابلة من المدة اللازمة للحكم بموت المفقود

للحنابلة قولان:

الأول: من يغلب عليه حالة الهلاك وهو من فقد على مهلكة كالذي يفقد في القتال أو في مركب إنكسر، فهذا ينتظر اربع سنين، فإن لم يظهر له خبر، قسم ماله، واعتدت امرأته عدة وفاة.

الثاني: من ليس الغالب هلاكه كالمسافر لتجارة، أو طلب علم أو سياحة ولم يعلم خبره ففيه روايتان: أحدهما: لا يقسم ماله حتى يتبين أمره أو تمضي عليه مدة لا يعيش مثلها، وذلك مردود إلى اجتهاد الحاكم. ثانيهما: ينتظر إلى تمام تسعين سنة من يوم فقده، لأن الغالب أنه لا يعيش أكثر من هذا[2].

الفرع الثاني: المدة اللازمة للحكم بموت المفقود في القانون الجزائري

تختلف المدة اللازمة بالحكم بموت المفقود في قانون الأسرة عن تلك المحددة في قانون المصالحة الوطنية أو بعض القوانين الأخرى، هذا ما دفعنا لتحديد المدة اللازمة للحكم بموت المفقود في قانون الأسرة (أولا) ،المدة اللازمة في قانون المصالحة الوطنية والقوانين الاستثنائية (ثانيا).

أولا: المدة اللازمة للحكم بموت المفقود في قانون الأسرة

تنص المادة 113 من ق أ على أنه: "يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي اربع سنوات بعد التحري، وفي الحالات التي يغلب فيها السلامة يفوض الأمر إلى القاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي اربع سنوات"[3].

يتبين من خلال هذا النص أن المدة الواجب انقضاءها للحكم بموت المفقود تختلف باختلاف الحالة التي فقد فيها الشخص، وكما سبق الحديث عنه وذكرته المادة السالفة الذكر فإن حالات الفقدان هي إما حالة حرب أو حالة استثنائية أو حالة تغلب فيها السلامة، ويكون حساب المدة كالآتي:

---

[1]– أحمد محمد على داود ،مرجع سابق، ص.534.

[2]– عاف خليل أبو عيد، الوجيز في الوصايا والمواريث مع أمثلة وتمارين للمناقشة، الطبعة السادسة، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن ،2013، ص.ص.153– 154.

[3] - أمر رقم84-11 يتعلق بقانون الأسرة، مرجع سابق.

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

من خلال نص المادة السالفة الذكر في شطرها الأول نجد بأن حكم القاضي بموت المفقود امر جوازي وذلك بعد التحري ومتابعة مسألته بكل جدية وحزم، ورغم ذلك فقد يجوز للقاضي أن يحكم عند بلوغه مدة فقده اربع سنوات أو ينتظر مدة أخرى بعدها وذلك باعتبار ان النص لا يلزم القاضي بالأربع سنوات حتى في الظروف الطارئة والاستثنائية أو الحروب لاستعماله عبارة "يجوز "فيكون الأمر موكل للقاضي[1]. وقد اختلفت الجهات القضائية في كيفية حساب هذه المدة، بحيث اعتبر البعض أن بداية حساب المدة يكون من تاريخ صدور الحكم بالفقدان، بينما يرى البعض الآخر أن مدة اربع سنوات تحسب من يوم إجراء البحث والتحري الذي أثبت فقدان الشخص، ولقد صدر قرار عن المحكمة العليا يخص هذه المسألة بتاريخ 1995/05/02م ملف رقم 118621 جاء في إحدى حيثياته أنه: "حيث أن قضاة الموضوع فعلا قد أخطأوا في تطبيق القانون خاصة في المادتين 109 و 113 من قانون الأسرة، لأنه لا يمكن إصدار حكم بموت في مثل قضية الحال إلا إذا صدر قبله حكم بالفقد، ولا يجوز بأية صفة من الصفات الحكم بالفقد والموت في آن واحد، وذلك لوجوب احترام فترة الأربعة سنوات المنصوص عليها في قانون الأسرة".....[2].

ولقد استمر الوضع على هذا الحال إلى غاية صدور قرار آخر للمحكمة العليا المؤرخ في 2002/04/10 ملف رقم 290808 والذي جاء في حيثياته أنه: "حيث أنه فعلا بالرجوع إلى القرار المنتقد يتبين أن قضاة الاستئناف أسسوا قرارهم على المادة 113 من قانون الأسرة وأيدوا الحكم المستأنف في حين أن هذه المادة تجيز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية وهما ظرفان يجعلان الفقدان يثبت من تاريخ فقد المفقود التي تم التحري بشأنه"....[3].

ويتبين من خلال هذا القرار أن مدة اربع سنوات التي نص عليها المشرع يبدأ حسابها من يوم ثبوت الفقدان بالتحري وليس من تاريخ صدور الحكم بالفقدان بالتالي نرى أن المحكمة متناقضة في مسألة تحديدها للوقت الذي يبدأ منه حساب مدة الأربع سنوات اللازمة لصدور الحكم بموت المفقود.

---

[1]- دغيش أحمد، مرجع سابق، ص. 194.

[2]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 118621 قرار بتاريخ 02 ماي 1995، قضية (ب ج) ضد (فريق ب)، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 2005.

[3] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 290808 قرار بتاريخ 10 أفريل 2002، قضية (ب ف) ضد(النيابة العامة)، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 2003.

ب –المدة اللازمة للحكم بموت المفقود في الحالات التي يغلب فيها السلامة:

إذا اختص المفقود في ظروف عادية كالسفر للعمل والتجارة وطلب العلم والحج والسياحة، حيث يرجح احتمال سلامته، فذلك يرجع للسلطة التقديرية للقاضي، وما يراه من أدلة تثبت موته أو عدمها أو مشكوك فيها، وبالتالي وجب التريث حتى تظهر أدلة جديدة قاطعة على وفاته[1].

ونجد أن قانون الأسرة أخذ برأي مذهب الحنفية والحنابلة معا، فأخذ بمذهب الحنفية من حيث ترك تقدير مدة الحكم بموته إلى أمر القاضي، حسب ما يتبين لديه من أدلة واثباتات.

وأخذ برأي الحنابلة من حيث أنهم فرقوا بين حالة الهلاك وعدمه، فعند حالة الهلاك كالحالات الاستثنائية، وحالات الطوارئ والحروب وغيرها، هنا قالوا يجوز للقاضي أن يحكم بموته بعد اربع سنوات من فقده.

وأما في حالة التي يغلب عليها السلامة فيفوض الأمر إلى القاضي حسب ما تتوفر لديه من حجج وبراهين، تثبت صحة موته من عدمها[2].

ثانيا: المدة اللازمة للحكم بموت المفقود في قانون المصالحة الوطنية والقوانين الاستثنائية

أ–المدة اللازمة للحكم بموت المفقود في قانون المصالحة الوطنية:

تنص المادة 32 من ق م و على أنه: "يصدر الحكم القاضي بوفاة المفقود بناء على طلبمن أحد ورثته أو من كل شخص ذي مصلحة في ذلك أو من النيابة العامة

يفصل القاضي المختص ابتدائيا ونهائيا في أجل لا يتجاوز شهرين(2) ابتداء من تاريخ رفع الدعوى"[3].

حيث تحدد المادة في فقرتها الأولى الأشخاص الذين يملكون الحق في الطلب من القاضي إصدار حكم بوفاة المفقود، أما في الفقرة الثانية فيحدد المشرع الجزائري آجال أو المدة التي يستغرقها القاضي في الدعوى، إذ يجب أن لا تتجاوز شهرين.

كما يمكن أن يكون الحكم بالوفاة موضوع طعن بالنقض في أجل لا يتجاوز شهار واحدا ابتداء من تاريخ النطق بالحكم. ضف إلى ذلك أن المحكمة العليا تفصل في أجل لا يتجاوز ستة(6) أشهر ابتداء من تاريخ الإخطار[4]، هذه المادة لم تحدد المدة التي تمر على الفقدان حتى يتم الحكم بالموت بل أجل نظر القاضي في الطلب وبالتالي قانون الأسرة هو وحده الذي حدد ذلك.

---

[1] إقروفة زبيدة، مرجع سابق، ص. 90.

[2] - دغيش أحمد، مرجع سابق، ص. 194.

[3] - أمر رقم 01 06 يتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، مرجع سابق.

[4] - المادة 33 من أمر رقم06

ب –المدة اللازمة للحكم بموت المفقود في القوانين الاستثنائية:

1–بالنسبة لمفقودي الفيضانات:

يتم التصريح بوفاة المفقود في أجل لا يتعدى شهرا واحدا ابتداء من تاريخ رفع الدعوى، وما يمكن ملاحظته أن هذا الأجل الممنوح للقضاء قصير جدا مقارنة بالقواعد العامة، وكذلك مقارنة بالأجل الممنوح للشرطة القضائية لإعداد محضر الفقد، وكأن حكم القاضي في هذا الوضع هو مجرد شكلية لا بد من اتمامها وأن العمل هنا يجري أساسا بمعرفة الشرطة القضائية، مع أن الأمر في غاية الأهمية كونه يتعلق بالوفاة مما يستوجب من القاضي القيام بجهد جدي في التحقيق وعدم الاكتفاء بمجرد الموافقة على ما قامت به الضبطية القضائية[1].

يمكن الطعن بالنقض في الحكم القاضي بالوفاة في أجل شهر واحد، وتفصل المحكمة العليا في أجل لا يتعدى ثلاثة (3) أشهر من تاريخ رفع الدعوى أمامها[2].

نصت المادة 02 في الفقرة السادسة من المر رقم 02– 03 على أنه: "تتولى النيابة العامة قيد الحكم النهائي القاضي بالوفاة في سجلات الحالة المدينة"[3].

والجدير بالذكر أن كل المواد المنصوص عليها في هذا الأمر يجب احترامها ولا يمكن بأية حال تجاوزها.

2–بالنسبة لمفقودي الزلازل:

المدة اللازمة للحكم بموت المفقود بالنسبة لمفقودي الزلازل هي نفس المدة المطبقة بالنسبة لمفقودي الفيضانات المتمثل في أجل لا يتعدى شهرا واحدا ابتداء من تاريخ رفع الدعوى، حسب نص المادة 2 الفقرة الثالثة من قانون رقم 03– 06[4].

نفس المدة حكم الطعن بالنقض المنصوص عليها بالنسبة لمفقودي الفيضانات المتمثلة في شهر واحد ابتداء من تاريخ صدور الحكم، الفقرة الرابعة من نفس المادة.

[1] شبايكي نزهة، مرجع سابق، ص. 45.

[2] المادة 2 الفقرة الرابعة من أمر رقم03 02

[3] أمر رقم 03 02 يتضمن الأحكام المطبقة على مفقود فيضانات 10 نوفمبر سنة 2001 ، مرجع سابق.

[4] قانون رقم 06 03 يتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي زلزال 21 مايو سنة 2003 ، مرجع سابق.

المطلب الثالث: الدعاوى التي يكون المفقود طرفا فيها

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

الفرع الأول: إذا كان المفقود المحكوم بموته طرفا في الدعوى المدنية

نميز هنا بين ما إذا كانت الخصومة قابلة للانتقال أو غير قابلة للانتقال.

أولا: إذا كانت الخصومة قابلة للانتقال

في هذه الحالة تنقطع الخصومة بوفاة أحد الخصوم، إذ تنص المادة 210 من قانون الاجراءات المدينة والإدارية على أنه: "تنقطع الخصومة في القضايا التي تكون غير مهيئة للفصل للأسباب الآتية..... :

وفاة أحد الخصوم إذا كانت الخصومة قابلة الاستئناف"[1].

فالموت الحكمي يعد سببا من أسباب انقطاع الخصومة، ومسألة وقوع الوفاة من عدمها يثبتها من يدعيها، ولا يمكن التعرف على حدوث الوفاة إلا من تاريخ تبليغها للخصم أو للقاضي وبعد هذا التبليغ يتم اتخاذ اجراءات وقف السير في الخصومة لانقطاعها.

كما يشترط أن تكون الخصومة قابلة للانتقال للورثة وليست من الأمور اللصيقة بالشخصية كدعاوي الطلاق أو الزواج، لأنه في هذه الحالة لا تنقطع الخصومة وانما يفصل بانتقاء المصلحة لوفاة أحد الخصوم، أيضا إذا كانت شخصية المفقود المحكوم بموته محل اعتبار، فزوال هذا الاعتبار من شأنه أن ينهي الخصومة من أساسها، لكن إدا كانت الخصومة قابلة للانتقال، فبمجرد صدور الحكم بالوفاة يبادر ورثته إلى تصحيح اجراءات الدعوى وبالتالي العودة إلى سريانها[2].

إذ تعتبر الوفاة إحدى الحالات الطارئة على الدعوى التي قد تؤثر في سيرها وتؤدي إلى انقطاع الخصومة وبالتالي إذا صدر الحكم بموت المفقود وكان طرفا في الدعوى فهنا لا تنقضي

[1] أمر رقم 09 08 يتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.
[2] سائح سنقوقة، مرجع سابق، ص329 .

هذه الدعوى وانما تنقطع الخصومة بعد تحديد الورثة ويقوم أحدهم مقام المفقود في الدعوى، ويتم استئناف الدعوى من نقطة التوقف[1].

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

كما يمكن للقاضي دعوة الخصم الذي يعينه لاستئناف سير الخصومة عن طريق التكليف بالحضور"[2].

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

ثانيا: إذا كانت الخصومة غير قابلة للانتقال

في هذه الحالة تنقضي الخصومة بوفاة أحد الخصوم ولا تنقطع.

وفي هذا الصدد نصت المادة 220 من ق إ م إ في فقرتها الثانية على أنه:" يمكن أيضا أن تنقضي الخصومة بوفاة أحد الخصوم ،ما لم تكن الدعوى قابلة للانتقال".

فإذا كانت شخصية المفقود المحكوم بموته محل اعتبار مثلا انقضت الخصومة بوفاته، لأن الخصومة في هذه الحالة تكون غير قابلة للانتقال.

الفرع الثاني: إذا كان المفقود المحكوم بموته طرفا في الدعوى العمومية

تنقضي الدعوى العمومية عادة بصدور حكم نهائي فيها، لكن قد تعترضها أثناء السير فيها أسباب تؤدي لانقضائها قبل صدور حكم نهائي فيها، وهذه الأسباب قد تكون عامة وهي تسري على جميع الجرائم، وتتمثل في وفاة المتهم، التقادم، العفو الشامل، إلغاء القانون، صدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه، كما قد تكون هذه الأسباب خاصة تشمل بعض الجرائم فقط كسحب الشكوى والمصالحة[3].

وما بهمنا في هذا المقام هو وفاة المتهم، فقد يكون متهما كما قد يكون ضحية.

---

[1] هادي محمد عبد الله، مرجع سابق، ص. 241.

[2]– أمر رقم 08. 09، يتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[3]– محمد حزيط، مذكرات في قانون الاجراءات الجزائية على ضوء آخر تعديل بموجب قانون رقم 22.06 المؤرخ في 20 سبتمبر 2006، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر ،2006، ص. 14.

أولا: إذا كان المفقود متهما

ففي هذه الحالة إذا صدر حكم بموته بعد تحريك الدعوى العمومية فإن هذه الأخيرة تنقضي إعمالا لمبدأ قانوني عام وهو شخصية العقوبة وتفريد العقاب، إذ تنص المادة 142 من الدستور على أنه: "تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأي الشرعية والشخصية".

وعليه فإن هذا المبدأ يحول دون متابعة ورثته[1].

كما تنقضي الدعوى العمومية كذلك عملا بالمادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أنه: "تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم"[2].

هنا نميز بين حالات وفاة المتهم وتأثيرها على الدعوى العمومية:

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

2- إذا صدر حكم بالوفاة بعد تحريك الدعوى العمومية وقبل صدور الحكم فيها: فهنا لا يمكن السير فيها، إذ ينبغي على الجهة المعروضة عليها القضية أن تصدر أمر بعدم المتابعة ،أو بانقضاء الدعوى العمومية لوفاة المتهم لأن الحكم فيها بعد الوفاة يعتبر حكما سادرا في دعوى عمومية غير قائمة، وذلك لأنه لا بد من توافر العناصر الثلاثة للخصومة الجنائية وهي القضاء، النيابة والمتهم[3].

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

4- ظهور المتهم حيا بعد الحكم بانقضاء الدعوى العمومية لوفاته: إذا قضت المحكمة بانقضاء الدعوى لعمومية لوفاة المتهم ثم يتبين بعد ذلك أنه لا يزال حيا، فإن هذا الحكم لا يعد فاصلا في موضوع الدعوى العمومية ومن ثمة لا يجوز حجية الشيء المقضى فيه وعلى النيابة العامة مباشرة السير في الدعوى من جديد.

---

[1]- أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،2003، ص. 73.

[2]- أمر رقم 66. 155 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22.06 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج ر ج ج د ش عدد 84، صادر في 24 ديسمبر 2006.

[3]- عبد الله أوهايبية، شرح قانون الاجراءات الجزائية في التشريع الجزائري –التحري والتحقيق- ، الطبعة السادسة، دار هومة، الجزائر ،2006، ص. 135.

5- استمرار المحكمة في النظر في الدعوى العمومية لجهلها بوفاة المتهم: إذا استمرت المحكمة في نظر الدعوى وأصدرت فيها حكما غيابيا في حين أن المتهم قد توفي قبل إصدار الحكم و لم تكن المحكمة على علم بوفاته فإن الحكم الذي يصدر في هذه الحالة يكون منعدما لعدم قيام الدعوى وقت اصداره وذلك لانقضائها قانونا بوفاة المتهم، وتستطيع المحكمة ذاتها إلغاءه حتى ولو أصبح باتا[1].

وينبغي الإشارة في الأخير إلى أن الدعوى المدنية المترتبة على الجريمة إذا رفعت مع الدعوى العمومية فلا أثر لوفاة المتهم عليها وتظل قائمة وحدها، إذ يجوز متابعتها ضد الورثة أمام المحكمة المدنية أو الاستمرار فيها أمام المحكمة الجنائية في حالة حصول الوفاة بعد رفع الدعوى المدنية إليها بطريق التبعية للدعوى الجنائية[2].

ثانيا: إذا كان المفقود ضحية

إذا كان المفقود ضحية واشترط القانون تقديم شكوى من قبله لتحريك الدعوى العمومية وكان المفقود قدمها قبل أن يفقد فلا يؤثر الحكم بوفاته على الدعوى، أما إذا فقد ولم يقدم الشكوى، ثم صدر حكم بوفاته فلا ينتقل حق تقديم الشكوى إلى الورثة باستثناء الحق المدني[3].

[1]- أحمد شوقي الشلقاني، مرجع سابق، ص. 16.

[2]- محمد حزيط، مرجع سابق، ص. 16 .

[3]- هادي محمد عبد الله، مرجع سابق ،ص.ص. 241- 242.

المبحث الثاني: آثار الحكم بموت المفقود ورجوعه

بعد صدور الحكم بموت المفقود، تنتهي شخصيته القانونية ويعامل معاملة الميت، كما يخول الحكم بالوفاة في إطار القوانين الاستثنائية نفس الآثار المنصوص عليها في قانون الأسرة، لذا سنحاول تبيين مسألة حكم ظهور المفقود حيا بعد صدور الحكم بموته، من خلال التطرق إلى جميع هذه الآثار بشكل مفصل سواء ما ترتب منها عن الحكم بالموت (المطلب الأول) أو الحكم بعد رجوعه حيا(المطلب الثاني.)

المطلب الأول: الآثار المترتبة على الحكم بالموت

الآثار المترتبة على الحكم بالموت لتبدأ بانتهاء شخصية المفقود، ويترتب عن هذا الحكم ما يترتب عن الموت الحقيقي من آثار، بالنسبة لكل من الأموال والزوجة، إذ تؤول أمواله إلى ورثت عن طريق الميراث وتنحل الرابطة الزوجية.

ويخول الحكم بموت المفقود في القوانين الاستثنائية نفس الآثار القانونية السابقة، فلا فرق بين المفقود في الظروف العادية أو المفقود في الظروف الاستثنائية من حيث الآثار.

لذا قسمنا هذا المطلب إلى فرعين في (الفرع الأول) سنتناول آثار الحكم بموت المفقود على أمواله، أما (الفرع الثاني) خصصناه لدراسة آثار الحكم بموت المفقود على زوجته .

الفرع الأول: آثار الحكم بموت المفقود على أمواله (قانون المصالحة نموذجا)

إن الحكم الصادر بموت المفقود هو حكم منشئ للموت، لأن القاضي لا يحكم به إلا بعد التحري بكافة الطرق الممكنة عن حياة المفقود أو موته، لذا سنقوم بدراسة آثار الحكم بموت المفقود على أمواله في ق أ و ق م و.

أولا: آثار الحكم بموت المفقود على أمواله في قانون الأسرة

إن الأموال الخاصة بالمفقود المحكوم بموته تنتقل إلى الورثة وتوزع بينهم على أساس أنها ميراث لهم، على شرط أن يثبت وجودهم وقت الحكم بوفاته، لأنه يعتبر كأنه مات يوم صدور الحكم لقول الإمام مالك بن أنس رضي الله عنه: "إنما يرث المفقود ورثته الأحياء يوم جعلته ميتا". أما ورثته الذين ماتوا بعد فقده أي بعد صدور الحكم المثبت للفقدان وقبل صدور الحكم بوفاته فلا يرثون، وقد أكد المش رع ذلك من ظلال نص المادة 115 ق أ[1].

[1]– أمر رقم 1184 يتعلق بقانون الأسرة، مرجع سابق.

أما بالنسبة لحقوق المفقود في أموال الغير، فقد يكون للمفقود نصيب في تركة الغير باعتباره وارثا أو موص له أما إن كان ميتا بصدور حكم من القاضي فإن تلك الأموال تعود إلى مستحقيها والعبرة في ذل ك بالموجود منهم وقت موت الموروث أو الموصي وليس وقت الحكم باعتبار المفقود ميتا.

ثانيا: آثار الحكم بموت المفقود على أمواله في قانون المصالحة الوطنية

إضافة إلى آثار الحكم بموت المفقود المذكورة في قانون الأسرة الجزائري، هناك آثارا خاصة جاء بها ميثاق السلم والمصالحة الوطنية.

حيث تنص المادة 35 من ق م و على ما يلي: "تتحمل ميزانية الدولة الحقوق المستحقة للموثق على إعداد عقد الفريضة، هذا العقد من حقوق الطابع والتسجيل"[1].

من خلال نص المادة، يعد الموثق المسخر من النيابة العامة عقد الفريضة تأسيسا على الحكم بالوفاة خلال شهر واحد من طلب ذوي الحقوق أو الولي أو الهيئة المستخدمة، ويعفى هذا العقد من حقوق الطابع والتسجيل.

كما يستفيد ذوو حقوق ضحية المأساة الوطنية اللذين لم يسبق الحكم لهم بتعويض، من تعويض تدفعه الدولة وهذا ما جاء في 37 من ق م و، والتي تنص على أنه: "زيادة على الحقوق والمزايا المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، لذوي حقوق الأشخاص ضحايا المأساة الوطنية المذكورين في المادة 28 أعلاه، الذين يحوزون حكما نهائيا بوفاة الهالك، الحق في تعويض تدفعه الدولة."

كما أن الحصول على هذا التعويض يحول دون الحصول على تعويض آخر، وهذا ما قضت به المادة 38 من نفس القانون والتي جاء فيها: "التعويض المنصوص عليه في المادة 37 وقد أشارت المادة 39 من ق م و إلى أنه: "تطبق لاحتساب ودفع التعويض المذكور في المادة 37 أعلاه، الأحكام المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما لصالح الضحايا المتوفين بسبب الارهاب. تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم."

وقد صدر المرسوم الرئاسي رقم 06/ 93 ليحدد كيفيات تطبيق المادة 39 من ق م و المذكورة سابقا[2].

[1]– أمر رقم 06. 01 يتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، مرجع سابق.

[2]. مرسوم رئاسي رقم 93.06 يتعلق بتعويض ضحايا المأساة الوطنية، مرجع سابق.

أ. أشكال استفادة ذوي حقوق ضحايا المأساة الوطنية من التعويض:

حيث يحدد في هذا المرسوم شكل التعويض الذي يستفيد منه ذوي حقوق ضحايا المأساة الوطنية، وهذا ما جاء في نص المادة 06 من المرسوم الرئاسي: "يستفيدون ذوو حقوق ضحية المأساة الوطنية، حسب وضعيتهم والشروط المبينة في هذا المرسوم، من تعويض حسب أحد الأشكال الآتية:

1- معاش خدمة
2- معاش شهري
3- رأسمال إجمالي
4- رأسمال وحيد"[1].

في حالة استفادة ذوي الحقوق من تعويض صدر عن طريق القضاء، قبل نشر هذا المرسوم فإنهم لا يستفيدون من التعويض المنصوص عليه في المادة 06 أعلاه، طبقا لنص المادة 07 من نفس المرسوم.

ب . المستفيدون من التعويض:

حيث حددت المادة 09 من هذا المرسوم ذوي الحقوق والتي جاء فيها: "يعتبر ذوي حقوق في مفهوم هذا المرسوم:

- الأزواج،
- أبناء الهالك البالغون سنا أقل من 19 عاما، أو 21 عاما على الأكثر، إذا كانوا يزاولون الدراسة، أو إذا كانوا يتابعون التمهين، وكذا الأبناء المكلفون طبقا للتشريع المعمول به وحسب الشروط نفسها المتعلقة بأبناء الهالك،
- الأبناء مهما يكن سنهم، الذين يوجدون بسبب عجز أو مرض مزمن في وضعية استحالة دائمة على ممارسة نشاط مأجور ،
- البنات، بلا دخل، مهما يكن سنهن، اللائي كان يكفلن الهالك فعلا وقت فقدانه،
- أصول الهالك."
- كما يحدد هذا المرسوم الحصة التي تعود إلى كل ذي حق، كما يأتي:

[1]- مرسوم رئاسي رقم 06. 93 يتعلق بتعويض ضحايا المأساة الوطنية، مرجع سابق.

- 100% من لتعويض لصالح الزوج أو الأزواج إذا لم يترك الهالك أبناء أو اصول أحياء،
- 50% لصالح الزوج أو الأزواج و 50% توزع بالتساوي على ذوي الحقوق الآخرين إذا ترك الهالك زوجا أو اكثر احياء وكذا ذوي حقوق آخرين يتكونون من الأبناء و/أو من الأصول،
- 70% من التعويض توزع بالتساوي على أبناء الهالك (أو 70% لصالح الإبن الوحيد عند الاقتضاء) و30% توزع بالتساوي على الأصول (أو 30% لصالح الأصل الوحيد عند الاقتضاء) إذا لم يوجد زوج حي،
- 50% من التعويض لصالح كل أصل من الأصول إذا لم يترك الهالك زواجا أو ابناء أحياء،
- 75% من التعويض لصالح الأصل الوحيد إذا لم يترك الهالك زوجا أو إبنا على قيد الحياة[1].
- ضف إلى ذلك أن المادة 12 من نفس المرسوم الرئاسي، عالج حالة تعدد الأرامل ،حيث ورد فيها: "في حالة تعدد الأرامل، يوزع التعويض بينهما بالتساوي"[2].

ولكن في حالة زواج الأرملة مرة أخرى أو وفاتها، تحول حصة المعاش التي كانت تتقاضاها إلى الأبناء، غير أنه في حالة وجود عدة أرامل، تؤول حصة المعاش إلى الأرملة الأخرى أو الأرامل الأخريات الأحياء اللائي لم يتزوجن[3].

يستفاد من التعويض بموجب مقرر يصدر استنادا إلى شهادة بحث تعدها الشرطة القضائية ومستخرج الحكم المتضمن التصريح بالوفاة، ويتم تقديم الملف إلى:

- وازرة الدفاع الوطني، فيما يخص ذوي حقوق الضحايا الذين ينتمون إلى المستخدمين العسكريين والمدنيين التابعين لها،
- الهيئة المستخدمة، فيما يخص ذوي حقوق الضحايا الموظفين والأعوان العموميين،
- المدير العام للأمن الوطني، فيما يخص ذوي حقوق الضحايا الذين ينتمون إلى مستخدمي الأمن الوطني،

[1]– المادة 10 من الم رسوم الرئاسي 93.06.

[2]– مرسوم رئاسي رقم 93.06 يتعلق بتعويض ضحايا المأساة الوطنية، مرجع سابق.

[3]– المادة 13 من المرسوم الرئاسي 93.06.

– والي ولاية محل الإقامة، فيما يخص ذوي حقوق الضحايا الآخرين[1].

يتشكل الملف الحسابي الخاص بالتعويض، على ما يأتي:

– مقرر الاستفادة من التعويض المتمثل في معاش خدمة ومعاش شهري أو رأسمال إجمالي أو وحيد،

– نسخة من عقد الفريضة مصدق على مطابقتها للأصل من أجل تحديد ذوي الحقوق،

– نسخة من الح كم الذي يعين القيم ،عندما لا تدفع حصة الم عاش الآيلة إلى الأبناء، إلى الأم أو الأب،

– مقرر تخصيص وتوزيع معش الخدمة أو الرأسمال الوحيد[2].

كما حددت المادة 15 من المرسوم الرئاسي 93.06 المدة اللازمة لإعداد الفريضة، والتي جاء فيها: "يعد عقد الفريضة في أجل شر واحد ومجانا مكتب توثيق تسخره النيابة المختصة إقليميا، بناء على طلب من ذوي الحقوق أو الهيئة المستخدمة أو الوالي.

تحدد كيفيات التكفل بالأتعاب المستحقة للموثق بموجب قرار مشرك بين وزير ال عدل ووزير المالية "[3].

إضافة إلى أنه يحق لكل ذي حق طلب فتح حساب بريدي جاري، والهيئة المكلفة بذلك هي مركز الصكوك البريدية في الأيام الثمانية التي تلي إيداع الملف، هذا ما بينته المادة 16 من نفس المرسوم[4].

فتتحمل ميزانية الدولة الحقوق المستحقة للموثق على إعداد الفريضة، وهذا ما نصت عليه أيضا المادة 35 من الأمر رقم 01.06 الأنفة الذكر[5].

ولقد حدد المرسوم الرئاسي كل شكل للتعويض (معاش خدمة، معاش شهري، رأسمال إجمالي ووحيد) بالتفصيل كما بين الفئة المستحقة له من ذوي حقوق ضحايا المأساة الوطنية.

---

[1]– المادة 08 من المرسوم الرئاسي 93.06.

[2]–المادة 14 من المرسوم الرئاسي 93.06.

[3]– المرجع نفسه.

[4]– تنص المادة 16 من المرسوم الرئاسي 93.06 على أنه: "يفتح مركز الصكوك البريدية حسابا جريا بريديا لكل ذي حق، في الأيام الثمانية) 8(التي تلي إيداع الملف، بناء على تقديم نسخة من مقرر منح معاش الخدمة أو المعاش الشهري أو الراسمال الإجمالي أو الراسمال الوحيد".

[5]– أمر رقم 01.06 يتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، مرجع سابق.

الفرع الثاني: آثار الحكم بموت المفقود على زوجته في الشريعة و القانون

عند صدور الحكم بوفاة المفقود تنحل الرابطة الزوجية، ويترتب عن الموت الحكمي ما يترتب عن الموت الحقيقي. وينجر عن الحكم بم وت المفقود آثارا سواء بالنسبة لزوجته، تتمثل في عدة المتوفى عنها زوجها. وغلى هذا سنعالج هذه الآثار وفقا لموقف الفقه الإسلامي (أولا)، ثم من ناحية القانون الجزائري (ثانيا.)

أولا: موقف الفقه الإسلامي من آثار الحكم بموت المفقود على زوجته

يرى المالكية والحنابلة أمها تنتظر اربع سنين ثم تعتد عدة الوفاة اربعة أشهر وعشرة أيام، واستدلوا على وجوب عدة الوفاة على زوجة المفقود المحكوم بموته بقوله تعالى: والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بأنفسهن اربعة أشهر وعشرا"[1].

وقد سئل الإمام مالك بن أنس رضي الله عنه: هل تعتد بعد الأربع سنين عدة الوفاء اربعة أشهر وعشر من غير أن يأمر السلطان بذلك؟ فأجاب:" نعم"، وفي باب نفقة زوجة المفقود قال: "ينفق على امرأة المفقود من ماله في الأربع سنين، وأما في الأربعة أشهر وعشر بعد الأربع سنين فلا ،لأنها معتدة وإذا أنفقت من ماله في الأربع سنين ثم أتى العلم بأنه قد مات قبل ذلك غرمت ما أنفقت من مات لأنها قد ضارت وارثة".

عن مالك، عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب، أن عمر ابن الخطاب قال: "أيما امرأة فقدت زوجها، فلم تدر أين هو، فإنها تنتظر اربع سنين ثم تعتد اربعة أشهر وعشرا ثم تحل"[2].

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

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

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

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

---

[1]– سورة البقرة، الآية234.

[2]– مالك بن أنس ،مرجع سابق، ص.352.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من آثار الحكم بموت المفقود على زوجته

تنص المادة 59 من ق أ غلى أنه: "تعتد المتوفى عنها زوجها بمضي اربعة أشهر وعشرة أيام ،وكذا زوجة المفقود من تاريخ صدور الحكم بفقده "[1].

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

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

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

فالمشرع الجزائري كان عليه أن يذكر أن مدة العدة يبدأ من تاريخ صدور الحكم بالوفاة، لأن الحكم بالفقدان لا يؤدي إلى حل الرابطة الزوجية والمفقود يظل حيا طيلة الفترة ما بين صدور الحكم بالفقدان وصدور الحكم بالموت ولا يعتبر ميتا إلا بعد صدور حكم قضائي بوفاته[2].

المطلب الثاني: الآثار المترتبة بعد رجوع المفقود

للوقوف على الآثار المترتبة بعد رجوع المفقود، يستوجب علينا أن نبحث الأمر بالنسبة للآثار المنجرة على أمواله (الفرع الأول)، والآثار المترتبة على زوجته (الفرع الثاني.)

الفرع الأول: الآثار المترتبة بعد رجوع المفقود بالنسبة لأمواله في الشريعة و القانون

لدراسة الآثار المترتبة بعد رجوع المفقود بالنسبة لأمواله، ينبغي لنا أن نبحث الأمر في الفقه الإسلامي (أولا)، ثم نبحثه في القانون الجزائري (ثانيا)،

[1]– أمر رقم 1184 يتعلق بقانون الأسرة، مرجع سابق.

[2]. عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص.288.

أولا: موقف الفقه الإسلامي من الآثار المترتبة بعد رجوع المفقود بالنسبة لأمواله

أ – موقف الحنفية من الآثار المترتبة بعد رجوع المفقود بالنسبة لأمواله:

إذا رجع المفقود حيا، أخذ الموجود من ماله وكذا ما وقف له من ميراث أو وصية، ولم يرجع على ما استهلكه الورثة أو غيرهم لأن القاضي ثبت له الولاية فكان فعله فعل المفقود نفسه، فهو غير مضمون عليهم لأنهم أخذوه وصار لهم بقضاء القاضي، فلا يظهر بطلان القضاء في حق الهالك و انما يظهر في حق الباقي فقط، وفي تضمين وارث المفقود ما استهلكه أو خرج من يده سواء كان خروج المال بمقابل أو غلى سبيل التبرع، وأما رد الباقي فلا ضرر عليه من رده.

ومع ذلك يذهب رأي منهم إلى أنه إذا عاد المفقود حيا تبطل قسمة أمواله ويرد إليه ماله، ولو أن الورثة أتلفوا ماله كلا أو بعضا فإنهم يضمنون ما أتلفوه[1].

ب – موقف الحنابلة من الآثار المترتبة بعد رجوع المفقود بالنسبة لأمواله:

المفقود إذا قدم بعد قسمة أمواله أخذ ما وجده بعينه بيد الورثة أو غيرهم لتبين عدم انتقال ملكه غنه، ورجع بالباقي على ما أخذه، أي رجع على الوارث أو غير بمثله في المثلي وبقيمته في ألقيمي إذا تعذر رده بعينه، وهذا ما نص عليها في رواية عبد الله واختاره أبو بكر، ويستوي في هذا الحكم، أم وال التي كانت له عند ف قده والأم وال التي آلت إليه أثناء فقده كإرثه أو الوصية له من الغير.

إضافة إلى ذلك، يرى الفقهاء بأنه إذا حكم القاضي يموت المفقود وكان مورثا وقد قسم ماله على ورثته ثم ظهر حيا أخذ ما وجده من ماله بعينه، لأن القاعدة المقررة فقها أن المفقود بالنسبة لأمواله يعتبر حيا مدة فقده باستصحاب الحال، حتى تقوم البينة على وفاته، أو يحكم القاضي بوفاته، فلا يقسم ماله بين الورثة وينفق القاضي من ماله على زوجته وأصوله وفروعه فقط[2].

ج – موقف الشافعية من الآثار المترتبة بعد رجوع المفقود بالنسبة لأمواله:

إذا ظهر المفقود، بعد الحكم بوفاته حيا أخذ ما بقي من نصيب في يد الورثة، وهذا ما يدل عليه ظاهر النصوص.

[1]– هادي محمد عبد الله، مرجع سابق، ص.247.

[2]– دغيش أحمد، مرجع سابق، ص.196.

د – موقف المالكية من الآثار المترتبة بعد رجوع المفقود بالنسبة لأمواله:

إذا جاء المفقود بعد الحكم بموته لم تمض قسمة ماله ويرجع له جميعا، واذا استهلكت أمواله من قبل الورثة رجع عليهم بما هلك[1].

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من الآثار المترتبة بعد رجوع المفقود بالنسبة لأمواله

نصت المادة 115 من ق أ، أنه في حالة رجوع أو ظهور المفقود حيا يسترجع ما بقي عينا من أموال أو قيمة ما بيع منها[2].

ضف إلى ذلك أنه إذا ظهر حيا بعد توزيع ممتلكاته على وارثيه فإنه يسترجع ما بقي منها أو قيمة هذه الممتلكات، أما المستهلك فلا حق له فيه لأنه ملك لهم بطريق شرعي.

فلا ضمان لهم حفاظا على ثبات المعاملات واستقرارها، لكن القانون سكت في حالة عودته حيا بعد صدور الحكم بالموت وقد مات مورثه هل له أن يطالب بإعادة توزيع التركة من جديد من أجل تعيين حصته ؟ كما سكت تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضده والتي تمس ذمته المالية كنفقة من تجب عليه من أصل أو فرع أو زوج ؟ زهي على مذهب الشافعي وأبي حنيفة تأخذ من ماله الحاضر عينا أو علة ، والا من ودائعه أو من ديونه عند الغير والا يؤذن القاضي للزوجة بالاستدانة على زوجها[3].

إن الحكم بموت المفقود هو حكم اعتباري وبالتالي يصبح قابلا للإلغاء ويسقط هذا الحكم وتزول على آثاره بناءا على طلب ذوي الشأن أو النيابة العامة وهذا طبقا للمادة 94 من قانون الحالة المدنية والتي تنص على انه: " إذا ظهر الشخص الذي صرح بوفاته قضائيا مرة أخرى في وقت لاحق لحكم التصريح بالوفاة، فيتابع وكيل الجمهورية أو كل معني إبطال الحكم ضمن الأشكال النصوص عليها في المواد 46 وما يليها وسجل بيان إبطال حكم التصريح بالوفاة على هامش قيده في السجل"[4].

وبذلك تزول جميع الآثار المترتبة على هذا الحكم، كما يسترد الشخص المفقود شخصيته القانونية بأثر رجعي وكأنه لم يفقدها يوما خاصة بالنسبة لأمواله شريطة عدم الإضرار بحقوق الغير.

---

[1]– هادي محمد عبد الله، مرجع سابق، ص.ص.248–249.

[2]– العربي بلحاج، أحكام التركات والمواريث على ض وء قانون الأسرة الجديد، الطبعة الثانية، ص.375.

[3]– إقروفة زوبيدة، مرجع سابق، ص.ص . 94–95.

[4]– أمر رقم 20.70 يتعلق بالحالة المدنية، مرجع سابق.

أما في الحالة لا يكون للمفقود بموته ورثة، فإن أمواله التي آلت الى الخزينة العمومية طبقا للفقرة 2 من المادة 180 من ق أ والتي جاء فيها: " فإذا لم يوجد ذوو فروض أو عصبة آلت التركة إلى ذوو الأرحام، فإن لم يوجدوا، آلت إلى الخزينة العامة"[1]. حيث أنه تعود إليه أمواله أو يسترجع قيمتها على خلاف ق م و الذي لم يتطرق إلى الآثار المترتبة بعد رجوع المفقود حيا بالنسبة لأمواله.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة بعد رجوع المفقود بالنسبة لزوجته في الشريعة و القانون

نميز بين الآثار المترتبة بعد رجوع المفقود حيا بالنسبة لزوجته من ناحية الفقه الإسلامي ثم من وجهة نظر القانون الجزائري.

أولا: موقف الفقه الإسلامي من الآثار المترتبة بعد رجوع المفقود بالنسبة لزوجته

اختلفت آراء الفقهاء المسلمين بصدد أثر ظهور المفقود حيا بعد الحكم بوفاته وما إذا كان له سبيل على زوجته أم لا، حيث يمكن حصر تلك الآراء فيرايين أساسيين:

أ-المفقود أحق بزوجته ما لم يدخل بها زوج ثاني:

وأصحاب هذا الراي هم الذين قالوا بجواز التفريق بين المفقود وزوجته بسبب فقده ،وهم المالكية والحنابلة والشافعي، لكنهم اختلفوا في بعض التفصيلات لذا فمن المستحسن عرض موجز لموقف كل مذهب:

1- موقف المالكية من الآثار المترتبة بعد رجوع المفقود بالنسبة لزوجته:

قالوا إذا جاء المفقود أو تبين أنه حي ولم تتزوج زوجته سواء كانت في العدة أم خارجها فهي لزوجها العائد، وكذلك إذا كانت تزوجت ولم يدخل بها زوجها الثاني حيث يخير الزوج (المفقود) بين زوجته وبين الصداق. أما إذا دخل بها الزوج الثاني فإنها تفوت على الزوج الأول (المفقود) بشرط أن يكون الزوج الثاني حسن النية أي غير علم بحياة المفقود والا فهي لزوجها الأول، واذا تبتت أن زوجها الأول (المفقود) مات بعد عقد الزوج الثاني وقبل الدخول بها فإن عقد الزواج الثاني يفسخ لأنه تبين أن الزوج الثاني قد تزوج بزوجة الغير[2]. أما إذا ثبت وفاة الزوج الأول قبل عقد الزوج الثاني على زوجته كان حكمهما حكم مثيلاتها من النساء، بمعنى إذا كان العقد الثاني قد تم بعد خروجها من عدة زوجها المفقود صح نكاحه وان كان عقده قبل خروجها

[1] أمر رقم 11.84 يتعلق بقانون الأسرة، مرجع سابق.

[2]. مالك بن أنس، مرجع سابق، ص352.

من عدة زوجها المفقود فهو كالنكاح في العدة، فإن لم يكن الزوج الثاني قد دخل بها فسخ النكاح ولم تحرم عليه، وان كان قد دخل بها و وطئها في عدة الزوج المفقود حرمت عليه.أما إذا كان عقد الزواج الثاني قد تم في العدة والدخول تم بعد إن مضت العدة ففي المذهب قولان والمشهور بها تحرم عليه تأبيدا[1].

2- موقف الحنابلة من الآثار المترتبة بعد رجوع المفقود بالنسبة لزوجته:

قالوا إذا قدم الزوج المفقود قبل ان تتزوج زوجته فهي امراته لأننا إما أبحنا لها التزوج لأن الظاهر موته فإذا ظهرت حياته وكان النكاح الأول بحالة كما لو شهدت البينة بموته ثم بان حياته، واذا عاد بعد أن تزوجت ولكن قبل الدخول بها فهي لزوجها المفقود الذي بان بعد الحكم بموته.

أما إذا دخل بها الزوج الثاني فإنه يخير بين زوجته وبين الصداق الذي ساقه إليها الزوج الثاني، وتعود زوجة المفقود الى زوجها الأول بالعقد الأول كما لو لم تتزوج ،كذلك الحكم لو دخل بها الثاني وأختار المفقود زوجته لكل عليها العدة في الحالة الأخير[2].

هل يلزم الزوج الثاني بالطلاق؟ في المذهب روايتان، ففي رواية الإمام أحمد أن الزوج الثاني لا يلزم بالطلاق لان نكاحه كان باطلا من الباطن، وفي رواية أخرى أن الزوج الثاني يلزم بالطلاق لأنه نكاح مختلف في صحته فكان ملزما بالطلاق حتى يقطع حكم العقد الثاني، واذا اختار الزوج (المفقود) الصداق فحينئذ تبقى الزوجة للزوج الثاني.

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

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

1-موقف الحنفية من الآثار المترتبة بعد رجوع المفقود بالنسبة لزوجته:

قالوا إذا عاد المفقود حيا بعد الحكم بوفاته ترد إليه زوجته وهو أحق بها سواء أكانت في العدة أم انتهت منها، وان كانت متزوجة من زوج ثان أم لا، أو كان الزوج الثاني دخل بها أم لا بمعنى أنها ترد إليه على كل حال.

فعلى هذا يفرق بينها وبين زوجها الثاني ولها المهر كاملا من النكاح الثاني بما أستحل الثاني من فرجها واذا لم يدخل فلا شيء لها من المهر وترد إلى زوجها الأول (المفقود)، وعلى زوجها الأول (المفقود) أن لا يقربها حتى تنقضي عدتها من الآخر، لأنه بمجيء المفقود تبين أن

[1]- هادي محمد عبد الله، مرجع سابق، ص .256.

[2]- هادي محمد عبد الله، مرجع سابق، ص.ص.257.266.

الزوجة تزاوجت وهي منكوحة، ومنكوحة الغير ليست من المحللات بل هي من المحرمات في حق سائر الناس فلا يستقيم تركها مع الزوج الثاني.

2. موقف الشافعية من الآثار المترتبة بعد رجوع المفقود بالنسبة لزوجته:

قال الإمام الشافعي أن زوجة المفقود لا تنكح أبدا حتى يأتيها يقين موت زوجها واذا اعتدت بأمر القاضي ثم تزوجت بعد انقضائها وعاد زوجها المفقود كان حكم الزوجية بينها وبين زوجها الأول (المفقود) وهو أحق بها، سواء دخل بها الثاني أو لم يدخل بها، لكن لا يمسها الزوج الأول حتى تنقضي عدتها ولها مهر مثلها لا ما سمي لها أن أصابها الزوج الثاني ولا شيء لها إن لم يدخل بها، كما وليس لها في العدة نفقة لأنها مانعة له نفسها، بل وليس لها نفقة من زوجها الأول من حين نكحت الزوج الثاني[1].

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من الآثار المترتبة بعد رجوع المفقود بالنسبة لزوجته

إذا ظهر الزوج المفقود المحكوم بموته سوءا قبل أن تتزوج زوجته غيره أو بعد فتلك مسألة لم يتطرق لها القانون الجزائري، لذا ينبغي الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية عملا بالمادة 222 من ق أ التي تنص على أنه:" كل ما لم يرد نص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية "[2].

وبما أن المذهب الأرجح الذي يأخذ به المشرع الجزائري هو المذهب المالكي فإنه إذا عاد المفقود المحكوم بموته وكانت زوجته لم تتزوج بعد فإنها تعود إليه بدون عقد جديد لبطلان الحكم بالموت وهذا الحكم يسري على الزوجة التي تم العقد عليها.

إلا أنه لم يتم الدخول بها فإنها كذالك تعود لزوجها الأول وأما إذا تزوجت غيره وهي في عدة الأول فإن زواجها من الثاني وهو يعلم بحياة زوجها الأول فيكون زواجه حينئذ زواج باطلا لأنه لا يجوز للمسلم أن يتزوج امرأة لا تزال في عصمة رجل آخر وهو يعلم بذلك، وقد جاء عن الأمام مالك رضي الله عنه أنه قال " وان أدركها زوجها قبل أن تتزوج فهو أحق بها "[3].

أما إذا كانت قد تزوجت بغيره وكان الزوج الجديد حسن النية وتخلى بها بعد انقضاء عدتها فتبقى زوجة للزوج الجديد[4].

---

[1]– هادي محمد عبد الله، مرجع سابق، ص.ص.267– 269.

[2]. أمر رقم 11.84 يتعلق بقانون الأسرة ، مرجع سابق .

[3]– مالك بن أنس، مرجع سابق، ص.352.

[4]أسحق إبراهيم منصور، نظريتا القانون الحق تطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،

حيث ثبت أن الإمام مالك رضي الله عنه قال أيضا:" وان تزوجت بعد انقضاء عدتها فدخل بها زوجها أو لم يدخل بها فلا سبيل لزوجها الأول إليها"[1].

كما تجدر الإشارة إلى أن قانون المصالحة الوطنية لم يشر إلى مصير زوجة المفقود في حالة عودة المفقود حيا بعد الحكم بموته .

.

2007، ص .220.

[1]– مالك بن أنس، مرجع سابق، ص.352.

خاتمة

خاتمة

بعد أن أتممنا من دراسة المفقود في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية و التي سعينا لأن يغلب عليها السمة التطبيقية من خلال التطرق الى قانون المصالحة الوطنية و تبيان موقف الشريعة الإسلامية والمشرع الجزائري و قرارته، سواء بالنسبة لأحكام المفقود في قانون الأسرة، أو بالنسبة للأحكام الواردة في قانون المصالحة الوطنية، توصلنا إلى مجموعة من النتائج والاقتراحات يمكن إجمالها فيما يلي:

1- إن المفقود حسب قانون الأسرة الجزائري هو كل شخص لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته، ولا يمكن اعتباره مفقود إلا في حالة صدور حكم قضائي يقضي بموته، كما أن المفقود حسب قانون المصالحة الوطنية هو كل شخص مفقود في الظرف الخاص الذي نجم عن المأساة الوطنية وثبت ذلك بموجب محضر معاينة فقدان تعده الشرطة القضائية بعد التحريات بقيت بدون جدوى.

2- للحكم بموت المفقود يجب انتظار مدة معينة، والمشرع الجزائري ميز بين حالتين، حالة غلبة الهلاك التي يحكم فيها بموت المفقود بعد مضي اربع سنوات من تاريخ الحكم بالفقدان، وحالة غلبة السلامة التي ترك فيها السلطة التقديرية للقاضي، للحكم بوفاة المفقود بعد مضي اربع سنوات،وبذلك يكون قد أخذ بالمذهب الحنبلي، أما بالنسبة للمذاهب الأخرى فهناك اختلاف فيما يخص هذه المسألة، كل على حسب رايه، وبالنسبة للمفقود في الظروف الاستثنائية فيتم الحكم بوفاته بمجرد تسليم محضر المعاينة التي تعده الشرطة القضائية بعد عملية التحري.

3- هناك حالات أخرى للفقدان كمفقودي الزلازل ومفقودي الفيضانات التي تم معالجتها بنصوص خاصة ولكن لم يذكرها كل من قانون الأسرة وقانون المصالحة الوطنية، ولكتهما تعتبران من الحالات الاستثنائية فهما يدخلان ضمن الحالات التي يغلب فيها الهلاك.

4- يمكن لكل شخص تتوفر فيه الصفة والمصلحة أن يرفع دعوى قضائية يطالب من خلالها الحكم بالفقدان ويتطلب القانون للقيام بمجموعة من الإجراءات وبتم ذلك عن طريق تحرير عريضة افتتاحية، ثم يقوم أعوان الدرك أو الشرطة أو المحضر القضائي بمعاينة المكان وسماع الشهود لتنتهي المهمة بتحرير محضر يثبت حالة الفقدان.

إضافة إلى الإجراءات المنصوص عليها في قانون الأسرة، أضاف قانون المصالحة الوطنية إجراءات أخرى وهي قيام الشرطة القضائية بعملية البحث وتحرير محضر معاينة فقدان تسلمه إلى ذوي حقوق المفقود أو أي شخص ذي مصلحة.

5- يترتب على الحكم بالفقدان آثار قانونية حيث تظل شخصيته القانونية قائمة ويعتبر المفقود حيا بالنسبة لزوجته فتظل في عصمته وإن كان مها أن تطلب النفقة وأيضا أن تطلب التطليق، أما بالنسبة لأمواله فيعين القاضي مقدما لتسيير أمواله كما يرث من غيره.

6- بعد استكمال الإجراءات اللازمة لصدور الحكم بموت المفقود، حدد المشرع في قانون الأسرة مدةرابع (4) سنوات لإصدار القاضي الحكم بالوفاة التقديرية، أما قانون المصالحة الوطنية فترفع الدعوى خلال ستة (6) أشهر الموالية لتاريخ تسليم محضر معاينة فقدان، ويصدر حكما ابتدائيا ونهائيا بالوفاة خلال شهرين من تاريخ رفع الدعوى.

7- بعد صدور الحكم بموت المفقود تنتهي شخصيته القانونية، وقد نص قانون الأسرة على أنه نتيجة لذلك توزع تركته على ورثت، كما تعتد زوجته عدة المتوفى عنها زوجها، أما بالنسبة لقانون المصالحة الوطنية فيترتب على الحكم بموت المفقود الحصول على تعويضات تدفعها الدولة لذوي الحقوق ضحايا المأساة الوطنية.

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

على الرغم من أن المشرع الجزائري عالج أحكام المفقود إلا أنه لم يبين هذه الأحكام بشكل مفصل، مع قلة المواد مقارنة بالأحكام التي تضمنها الفقه الإسلامي والتشريعات المقارنة.

إذ أغفل بعض المسائل ولم يتطرق إليها، كما نجد بعض النقائص والثغرات ومن أجل هذه الأخيرة يمكن اقتراح التوصيات التالية:

1- لم يتطرق المشرع في قانون المصالحة الوطنية نهائيا لحق زوجة المفقود في النفقة، بعكس قانون الأسرة، حيث نص في مادة 79 من قانون الأسرة على ألا تراجع النفقة إلا بعد مرور عام من تقديرها، وفي تقديرنا نرى بأن مدة سنة قد تضر بزوجة المفقود وأولاده، لذا كان من المفروض أن تقلص هذه المدة إلى (6) أشهر على الأقل نظرا للتغيرات الاقتصادية.

2- أغفل المشرع ذكر مصير زوجة المفقود الذي يظهر حيا إذا تزوجت بعد انقضاء العدة سواء تم الدخول بها أو لم يتم، وفي راينا أن المشرع يجعل من زوجة المفقود في حكم المطلقة طلاقا بائنا بعد صدور الحكم بالفقدان وذلك طبقا لأحكام المادة 53 من قانون الأسرة فلذلك لم يفتح المجال للبحث في نية الزوج الجديد ومدى أرادة الزوجة في العودة إلى زوجها الأول.

3- إن المشرع الجزائري منح الحق لزوجة المفقود بطلب التطليق وفقا لأحكام المادة 53 قانون الأسرة فقرتها الخامسة فإنه حمى حق الزوجة في الزواج من شخص لآخر ولكن وضع لذلك شروطا تتعلق بعدم وجود عذر وعدم ترك النفقة.

4- سكت المشرع الجزائري أيضا عن حالة عودة المفقود حيا بعد صدور الحكم بالموت وقد مات مورثه ووزعت كل تركته، ومدى إمكانية المفقود أن يطالب بإعادة توزيع التركة من أجل تعيين حصته في حين الشريعة الإسلامية وضعت حدودا لذلك .

5- لم يحدد المشرع الجزائري موقفه من مسألة تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد المفقود في حالة رجوعه حيا والتي يمس ذمته المالية، كنفقة من يجب عليه، وهي على مذهب الشافعي وأبي حنيفة تؤخذ من ماله الحاضر عينا أو غلة، وإلا من ودائعه أو من ديونه عند الغير.

6- للأسف لم ينظم قانون الأسرة لا في السابق ولا بعد التعديل مسألة غياب الزوج عن زوجته ولم يرسل لها نفقة. وطبقا للقواعد العامة للإثبات فلزوجة المفقود أن تطلب من القاضي أن يفرض لها النفقة وفي حالة كون مال المفقود لدى الغير فرض القاضي من هذا المال ما يكفيها.

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

قائمة المراجع

قائمة المراجع

- **القرآن الكريم**
- **السنة النبوية الشريفة**

أولا : النصوص القانونية

أ. **الدستور:** دستور 28 نوفمبر 1996 المعدل بموجب قانون رقم 01.16 مؤرخ في 6 مارس 2016، ج ر ج ج د ش عدد 14، مؤرخ في 1مارس 2016.

ب. **القوانين:**

1- قانون رقم 06.03 مؤرخ في 14 يونيو 2003، يتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي زلزال 21 مايو سنة 2003، ج ر ج ج د ش عدد 37، صادر في 15 يونيو سنة 2003.

2. قانون رقم 11.84 مؤرخ في 9 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج ر ج ج د ش عدد 24، صادر في 12 جوان 1984، المعدل و المتمم بالأمر رقم 02.05 مؤرخ في 27 فيفري 2005، ج ر ج ج د ش عدد 15، صادر في 27 فيفري 2005.

3- قانون رقم 09.08 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر ج ج د ش عدد 21، صادر في 23 أبريل سنة 2008.

1- أمر رقم 58.75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتمن القانون المدني المعدل و المتمم، ج ر ج ج د ش عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975.

2- أمر رقم 03.02 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2002، يتضمن الأحكام المتعلقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر سنة 2001، ج ر ج ج د ش عدد 15، صادر في 28 فبراير سنة 2002.

3. أمر رقم 155.66 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22.06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج ر ج ج د ش عدد 84، صادر في 24 ديسمبر 2006.

4- أمر رقم 01.06 مؤرخ في 27 فبراير 2006، يتضمن تنفيذ ميثاق السلم و المصالحة الوطنية، ج ر ج ج د ش عدد 11، صادر في 28 فبراير 2006.

5- أمر رقم 20.70 مؤرخ في 19 فيفري 1970، المتعلق بالحالة المدنية، ج ر ج ج د ش عدد 21، مؤرخ في 27 فيفري 1970، المعدل و المتمم بالقانون رقم 08.14 مؤرخ في 9 أوت 2014، ج ر ج ج د ش عدد 49، صادر في 2014.

1- مرسوم رئاسي رقم 196.91 مؤرخ في 4 يونيو سنة 1991، يتضمن تقرير حالة الحصار، جر ج ج د ش عدد 29، صادر في 12 يونيو سنة 1991.

2- مرسوم رئاسي رقم 93.06 مؤرخ في 28 فبراير سنة 2006، يتعلق بتعويض ضحايا المأساة الوطنية، ج ر ج ج د ش عدد 11، صادر في 28 فبراير سنة 2006.

ج. القرارات القضائية

1- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 290808 قرار بتاريخ 2002/04/10، المجلة القضائية، العدد 1 لسنة 2003.

2- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 118621 قرار بتاريخ 1995/05/02، المجلة القضائية، العدد 2 لسنة 2005.

3- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 435190 مؤرخ في 24 ديسمبر 2008، المجلة القضائية، العدد 2 لسنة 2009.

ثانيا : الكتب

1- أبو بكر جابر الجزائري، منهاج المسلم كتاب عقائد و آداب أخلاق و عبادات و معاملات، الطبعة الأولى، دار البصائر، الجزائر، 2012.

2- أحمد دغيش، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2009.

3- أحمد فارج حسين، الزواج في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1997.

4- أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

5- أحمد لعور، نبيل صقر، الدليل القانوني للأسرة، دار الهدى، الجزائر، 2007.

6- أحمد محمد علي داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه و القانون، الطبعة الأولى، دار الثقافة،الجزائر، 2009.

7- أحمد محمد المومني، أحكام التركات و المواريث، الطبعة الأولى، دار المسيرة، الأردن، 2009.

8- أسحق إبراهيم منصور، نظريتا القانون و الحق و تطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

9- أعمر يحياوي، نظام المواريث الإسلامي في تقنين الأسرة الجزائري، دار الأمل، الجزائر، 2011.

10- إقروفة زبيدة، الإنابة في أحكام النيابة، دار الأمل، الجزائر،2014.
11- العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دو سنة النشر.
12- العربي بلحاج، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1996.
13- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
14- العربي بلحاج، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري الجديد، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
15- العربي بلحاج، أحكام التركات و المواريث على ضوء قانون الأسرة الجديد، الطبعة الثانية، دار الثقافة، الجزائر، 2012.
16- بن شويخ الرشيد، الوصية و الميراث في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة ببعض التشريعات الوطنية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.
17- جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام المواريث في الفقه و القانون و القضاء، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2005.
18- رمضان علي السيِّد الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث و الوصية و الوقف في الفقه و القانون و القضاء، منشوارت الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.
19- رمضان علي الشرنباصي، أحكام الميراث بين الشريعة و القانون، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية،2000.
20- سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2011.
21- سعيد بوزيري، مسائل محلولة في علم الفرائض، دار الأمل، الجزائر، 2007.
22- صالح جحيك الورثلاني، الميراث في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، دون دار النشر، الجزائر، دون سنة النشر.
23- عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، طبعة ثانية، دار هومة، الجزائر، 1995.

24- عبد الفتاح تقية، قانون الأسرة مدعما بأحدث الاجتهادات القضائية و التشريعية دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2012.

25- عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري التحري و التدقيق .، الطبعة السادسة، دار هومة، الجزائر، 2006.

26- عارف خليل أبوعيد، الوجيز في الوصايا و المواريث مع أمثلة و تمارين للمناقشة، الطبعة السادسة، دار النفائس، الأردن، 2013.

27- علي فيلالي، نظرية الحق، موفم للنشر، الجزائر، 2011.

28- فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

29- محمد أبو زهرة، أحكام التركات و المواريث، دار الفكر العربي، مصر، 2009.

30- محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية على ضوء آخر تعديل بموجب قانون رقم 06 . 22 المؤرخ في 20 سبتمبر 2006، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2006.

31- محمد عبد الله بخيت، محمد عقلة العلي، الوسيط في فقه المواريث، دار الثقافة، الأردن، 2012.

32- محمد عبد المقصود جاب الله، النبراس في فقه الوصية و الميراث بين الشريعة و القانون، الطبعة الأولى، مؤسسة حورس الدولية، الإسكندرية، 2006.

33- محمد علي الصابوني، المواريث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب و السنة، دار الكتب العلمية، لبنان، دون سنة النشر.

34- محمد محمده، التركات والمواريث دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية، دار الفجر، القاهرة، 2004.

35- محمد مصطفى شبلي، أحكام المواريث بين الفقه والقانون، الدار الجامعية، دون بلد النشر، دون سنة النشر.

36- محمد يوسف عمرو، الميراث و الهبة دراسة مقارنة، دار الحامد، الأردن، 2008.

37- مسعود الهلالي، أحكام الزكاة و المواريث في قانون الأسرة الجزائري، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2008.

38- مالك بن أنس، الموطأ، الطبعة الرابعة، الدار الفكر، لبنان، 2005.

39. منصوري نورة،التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية، دار الهدى، الجزائر، 2012.

40- هادي محمد عبد الله، أحكام المفقود دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون العراقي، الطبعة الأولى، دار دجلة، الأردن، 2010.

ثانيا: مذكرات ورسائل التخرج

1. رتيبة عياش،أحكام نفقة الزوجة بين الشريعة الإسلامية والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع القانون فرع القانون الخاص، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، الجزائر، 2007/2006.

2- بوزنة ساجية، الوساطة في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع القانون العام تخصص القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2012/2011.

3- بن عرعور اليزيد، عبدلي سعيدة، الحقوق العائلية بين الشرائع الثلاثة و قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014/2013.

4. عيساوي سارة، مدور نبيل،النفقة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع القانون الخاص تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014/2013.

5. شبايكي نزهة،أحكام المفقود في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2015/2014.

6.قادري أمينة، انحلال الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق فرع القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014/2013.

7.بوشامة هاجر، حميدي حنا. ن، آليات الإثبات في التشريع المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الليسانس نظام جديد (ل.م.د) كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2014/2013.

خامسا: المواقع الإلكترونية

http://www.droit-dz.com/forum/showthread ،php?t2388.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الموضوع	صفحة
شكر	
إهداء	
مقدمة	أ
الفصل الأول: مركز المفقود بين الشريعة و القانون	5
المبحث الأول :مفهوم المفقود	6
المطلب الأول :تعريف المفقود	6
الفرع الأول :تعريف المفقود لغة	6
الفرع الثاني: تعريف المفقود شرعا	6
الفرع الثالث : تعريف المفقود قانونا	8
المطلب الثاني: شروط وحالات الفقدان	8
الفرع الأول: شروط الفقدان	8
الفرع الثاني :حالات الفقدان في القانون الجزائري	9
المبحث الثاني: الآثار القانونية للحكم بالفقدان	15
المطلب الأول: القواعد الإجرائية لدعوى المفقود في الحكم بالفقدان	15
الفرع الاول: الإجراءات المنصوص عليها في قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية	15
الفرع الثاني : الإجراءات المنصوص عليها في قانون المصالحة الوطنية	22
المطلب الثاني : آثار الحكم بالفقدان على أموال المفقود	24
الفرع الثاني آثار حكم المفقود بالنسبة لمال غيره فقها وقانونا	28
المطلب الثالث: آثار الحكم بالفقدان على زوجة المفقود	31
الفرع الأول: الحق في النفقة فقها وقانونا	31
الفرع الثاني : حق الزوجة في طلب التطليق فقها وقانونا	35
الفصل الثاني: الأحكام المتعلقة بموت المفقود وأثارها	40

المبحث الأول الحكم بموت المفقود 41
المطلب الأول إجراءات رفع دعوى موت المفقود..... 41
الفرع الأول إجراءات رفع دعوى موت المفقود في قانون الأسرة وقانون الحالة المدنية..... 41
الفرع الثاني: الإجراءات الخاصة بدعوى موت المفقود في القوانين الاستثنائية 43
الفرع الثالث :إجراءات الحكم بوفاة مفقود في قانون المصالحة الوطنية وقانون الحالة المدنية..... 44
المطلب الثاني: المدة اللازمة للحكم بموت المفقود في الشريعة و القانون..... 45
الفرع الأول: المدة اللازمة للحكم بموت المفقود في الفقه الإسلامي 45
الفرع الثاني: المدة اللازمة للحكم بموت المفقود في القانون الجزائري 47
المطلب الثالث: الدعاوى التي يكون المفقود طرفا فيها 51
الفرع الأول: إذا كان المفقود المحكوم بموته طرفا في الدعوى المدنية 51
الفرع الثاني: إذا كان المفقود المحكوم بموته طرفا في الدعوى العمومية..... 52
المبحث الثاني: آثار الحكم بموت المفقود ورجوعه 55
المطلب الأول: الآثار المترتبة على الحكم بالموت 55
الفرع الأول: آثار الحكم بموت المفقود على أمواله (قانون المصالحة نموذجا)..... 55
الفرع الثاني: آثار الحكم بموت المفقود على زوجته في الشريعة و القانون..... 60
المطلب الثاني: الآثار المترتبة بعد رجوع المفقود 61
الفرع الأول: الآثار المترتبة بعد رجوع المفقود بالنسبة لأمواله في الشريعة و القانون 61
الفرع الثاني: الآثار المترتبة بعد رجوع المفقود بالنسبة لزوجته في الشريعة و القانون 64
خاتمة 69
قائمة المراجع 73