جامعـــة محمـــد الصديق بـــن يحـــي –جيجل–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

المركز القانوني للمفقود والغائب في قانون الأسرة الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص

تخصص: قانون الأسرة

إعداد الطالبتين:

أفلالاي صبرينة

خيموزي عزيزة

إشراف الأستاذ:

– د. بن غريب رابح

لجنـــــــة المناقشـــــــــة:

أ.د. كاملي مراد، أستاذ، جامعة جيجل..... **رئيسا**

د. بن غريب رابح أستاذ محاضر "ب" جامعة جيجل..... **مشرفا ومقررا**

أ–بلجودي أحلام، أستاذة مساعدة "أ"، جامعة جيجل..... **مناقشا**

السنة الجامعية: 2015–2016

قائمة المختصرات

د.ط	دون طبعة.
ط	طبعة.
ص	الصفحة.
ج ر	جريدة رسمية.
د.سنة نشر	دون سنة نشر.

لقد اعتنت الشريعة الإسلامية بكل الجوانب الحياتية للمجتمع حفاظا منها على الأنفس والحقوق والأموال، ومن المسائل التي اهتمت بها مسألة الغياب والفقدان التي ألمت بأحكامها من جميع النواحي.

وتعد ظاهرة الغياب والفقدان من الظواهر الشائعة في الجزائر، فقد يغيب الشخص للعمل أو لسفر أو لطلب العلم..... وتكون حياته معلومة وهو ما يصطلح عليه بالغائب، وقد تطول الغيبة وتنقطع أخبار الشخص، ولا يمكن الجزم بحياته أو مماته وهو ما يعرف بالمفقود.

مما فرض على المشرع الجزائري ضرورة تسوية وضعياتهم وحماية مصالحهم ومصالح الغير المتعلقة بهم في قانون الأسرة الجزائري، في الفصل السادس تحت عنوان المفقود والغائب من الكتاب الثاني المعنون بالنيابة الشرعية من المواد 109 إلى 115 منه.

ونظرا للظروف الاستثنائية التي عرفتها الجزائر مؤخرا والمتمثلة في فيضانات باب الواد وزلزال بومرداس والمأساة الوطنية، وما خلفته من حالات الفقدان التي عالجها المشرع بنصوص خاصة، تميزت باختلافها عن القواعد العامة في قانون الأسرة.

استهدف المشرع الجزائري من وراء هذه النصوص معالجة الإشكالات القانونية التي تطرحها الوضعية الجديدة للغائب والمفقود، والموازنة بين حماية أموالهما وأسرتهما من جهة، ومصالح الغير المرتبطة بهما من جهة أخرى.

عرف المشرع الجزائري كل من الغائب والمفقود، وأدخل الغائب في تعريف المفقود وسوى بينهما في بعض الأحكام، وقيد قيام هذه الوضعية بوجوب صدور حكم قضائي يقضي بالغياب والفقد وتعيين مقدم عليهما ليتولى تسيير أموالهما إلى غاية عودة الغائب أو إنهاء الشخصية القانونية للمفقود عن طريق الوفاة الحكمية.

وترتب الوفاة الحكمية نفس الآثار التي ترتبها الوفاة الطبيعية،فتقسم تركة المفقود وتعتد زوجته عدة الوفاة.

غير أن هذا يطرح إشكالا آخر يتمثل في ظهور المفقود حيا بعد صدور الحكم بموته، مما دفع المشرع إلى إيجاد حل لهذه الإشكالية، إذ أقر للمفقود الحق في استرجاع شخصيته القانونية، واسترداد أمواله من يد الورثة.

وبالرغم من محاولة المشرع الجزائري الإلمام بأحكام الغائب والمفقود إلا أنه أغفل بعض النقاط المهمة والتي أحال بخصوصها إلى الشريعة الإسلامية وفقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة، كنفقة زوجة المفقود والغائب، وأثر ظهور المفقود حيا على زوجته.

ومن هذا المنطلق اخترنا البحث في موضوع المركز القانوني للغائب والمفقود في قانون الأسرة الجزائري، محاولة منا لتفصيل أحكامها ودراسة مدى الإلمام بمختلف الآثار القانونية التي تخلفه هذه الظاهرة.

ولدراسة هذا الموضوع والإحاطة بكل جوانبه، نطرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في الإلمام بأحكام الغائب والمفقود في قانون الأسرة الجزائري؟.

وانطلاقا من هذه الإشكالية نطرح التساؤلات التالية:

- ماهي الأسس التي اعتمد عليها المشرع الجزائري في تحديد مفهوم كل من الغائب والمفقود؟.
- ما مدى ضرورة صدور الحكم بالفقد والغياب لاعتبار الشخص غائبا أو مفقودا؟.
- هل الإجراءات المتبعة في تسوية وضعية المفقود والغائب هي نفسها المطبقة على مفقودي فيضانات باب الواد وزلازل بومرداس والعشرية السوداء؟.
- فيما تتمثل الآثار القانونية الناجمة عن الفقدان والغياب؟.
- كيف يتم استصدار الحكم بوفاة المفقود؟ وما هي الآثار المترتبة على ذلك؟.
- فما حكم ظهور المفقود حيا بعد الحكم بوفاته؟ وما أثر ذلك على زوجته وأمواله؟.

ومن أسباب اختيار الموضوع:

– الميول لدراسة موضوع الغائب والمفقود لما فيه من تشويق والرغبة في الإحاطة بجميع تفاصيل الموضوع.

– مساس هذا الموضوع بشريحة كبيرة من المجتمع الذي انتشرت فيه ظاهرة السفر للعمل والدراسة، بالإضافة إلى الكوارث الطبيعية والعشرية السوداء التي عاشتها الجزائر.

– الرغبة في إبراز أهمية الموضوع من خلال تحديد وضعية الغائب والمفقود، ومعالجة أحكامها في قانون الأسرة الجزائري.

ونهدف من دراسة هذا الموضوع إلى:

– تحديد مفهوم الغائب والمفقود، والتمييز بينهما.

– تحليل مختلف النصوص القانونية التي نظمت أحكام المفقود والغائب.

– تحديد الإجراءات المتبعة لصدور الحكم بالفقد والغياب والوفاة الحكمية للمفقود.

– بيان أبرز الآثار التي تنتج عن الحكم بالفقد والغياب وعن الحكم بوفاة المفقود، سواء تلك المتعلقة به وبغيره.

– ضبط وضعية المفقودين في ظل القوانين الخاصة وتمييزها عن قانون الأسرة الجزائري.

– بيان الجانب العملي للموضوع وذلك بالتطرق إلى التطبيقات القضائي.

إلا أنه واجهتنا مجموعة من الصعوبات خلال دراستنا لهذا الموضوع ونذكر منها :

– قلة المادة العلمية فيما يخص أحكام الغائب.

– تناثر الأحكام التي يمكن تطبيقها على آثار الفقد بين عدة نصوص قانونية.

– قلة النصوص القانونية التي عالجت أحكام الغائب.

واعتمدنا في دراستنا لهذا الموضوع على المنهج الاستقرائي التحليلي،حيث قمنا بتحليل آراء الفقهاء والنصوص القانونية المتعلقة بالموضوع.

وللإجابة عن هذه التساؤلات ومعالجة الموضوع، اقترحنا تقسيم البحث وفق الخطة التالية:

– مقدمة:

- الفصل الأول: المركز القانوني للمفقود والغائب خلال فترة الغياب والفقد.
- المبحث الأول: مفهوم الغائب والمفقود في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري.
- المبحث الثاني: إجراءات صدور الحكم بالفقد والغياب.
- المبحث الثالث: الآثار القانونية للحكم بالفقد والغياب.
- الفصل الثاني: المركز القانوني للمفقود بعد الحكم بالوفاة.
- المبحث الأول: إجراءات الحكم بوفاة المفقود.
- المبحث الثاني: الآثار المترتبة على الحكم بوفاة المفقود.
- المبحث الثالث: حكم ظهور المفقود حيا بعد صدور الحكم بموته.
- الخاتمة.

من المسائل الهامة التي باتت تفرض نفسها على المجتمع، الحالات التي يغيب فيها الإنسان عن أهله وموطنه، أو يفقد ولا يعلم مكان وجوده، ولا تعرف حياته مـــن وفاتـــه، ولاسيما ما قد يحدث بسبب الكوارث الطبيعية كالزلازل والفيضانات، وما ينجر عنها من فقدان العديد من الأشخاص.

وضبط المشرع الجزائري حالة الغياب والفقدان بقواعد قانونية، فلا يعتبر الشخص غائبا أو مفقودا إلا بصدور حكم قضائي يضفي صفة الغائب والمفقود علـــى الشـــخص، ولاستصدار هذا الحكم يتوجب رفع دعوى قضائية وفقا للإجراءات المنصـــوص عليهـــا قانونا، ويترتب على هذه الوضعية الجديدة مجموعة من الآثار، سواء تعلقت بـــالمفقود والغائب أو تعلقت بالغير.

ومن هنا ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث:

المبحث الأول: مفهوم الغائب والمفقود في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري.

المبحث الثاني: إجراءات صدور الحكم بالفقد والغياب.

المبحث الثالث: الآثار القانونية للحكم بالفقد والغياب.

المبحث الأول: مفهوم الغائب والمفقود في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري:

قبل الغوص في موضوع بحثنا يجدر بنا تحديد مفهوم كل من الغائب والمفقود في الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الأساسي الذي استمدت منه أحكام قانون الأسرة، الذي ضبط مفهومهما في القسم السادس تحت عنوان المفقود والغائب من الباب الثاني المعنون بالنيابة الشرعية، إضافة إلى ضرورة بيان تعريف المفقود الوارد في القوانين الخاصة، ومن هنا قسمنا هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، حيث سنبين تعريف الغائب والمفقود في الفقه الإسلامي (كمطلب أول)، ثم تعريفهما في قانون الأسرة (كمطلب ثاني)، بعدها سنتناول تعريف المفقود في القوانين الخاصة (كمطلب ثالث).

المطلب الأول:تعريف الغائب والمفقود في الفقه الإسلامي:

إن الفقه هو أحد العناصر الهامة في حضارتنا الإسلامية الشاملة، والتي ضبطت حياة الإنسان بمجموعة متماسكة من الأحكام والآداب، صاحبته من الميلاد إلى الوفاة، ومنها الأحكام المتعلقة بالغائب والمفقود.

واختلف فقهاء الشريعة في تحديد مفهوم كل من الغائب والمفقود وهذا ما سنعرضه في هذا المطلب، من خلال تعريف الغائب في الفقه الإسلامي وتحديد أقسامه (كفرع أول)، وتعريف المفقود وبيان أنواعه في الفقه الإسلامي (كفرع ثاني).

الفرع الأول: تعريف الغائب في الفقه الإسلامي وتحديد أقسامه:

سنعالج تحت هذا العنوان تعريف الغائب في اللغة، والاصطلاح الشرعي (أولا)، وإلى تحديد أقسام الغائب في الفقه الإسلامي (ثانيا).

أولا: تعريف الغائب لغة واصطلاحا:

1- الغائب لغة:

قال ابن الأعرابي: "الغيب ما غاب عن العيون، وإن كان محصلا في القلوب، ويقال: سمعت صوتا من وراء الغَيْبِ، أي من موضع لأراه.

يقال غاب الرجل غَيْبَا ومَغِيْبَا وتَغَيَبَ: سافر، أو بان.

وامرأة مَغِيْبٌ ومُغْيِبٌ، ومُغِيْبَةٌ: غاب بعلها أو أحد من أهلها، ويقال: هي مغيبه، بالهاء، ومُشْهِدٌ، بلا هاء، و أغابت المرأة فهي مغيب: غابوا عنها"[1].

ولقد ورد المعنى اللغوي في القرآن الكريم، وفي السنة النبوية الشريفة، ففي القرآن الكريم قال تعالى :"تَفَقَّدَ ٱلطَّيۡرَ فَقَالَ مَا لِيَ لَآ أَرَى ٱلۡهُدۡهُدَ أَمۡ كَانَ مِنَ ٱلۡغَآئِبِينَ"[2].

وتفسير هذه الآية أن سليمان عليه السلام لما طلب الهدهد ليرشده إلى موضع الماء في جوف الأرض فلم يجده فقال: "مالي لا أرى الهدهد أم كان من الغائبين"، "أخطأه بصري من الطير أم غاب فلم يحظر"[3].

أما السنة النبوية فقد روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال:" أمهلوا لكي تمتشط الشعثة وتستحد المغيبة"[4].

2- الغائب اصطلاحا:

يعتمد معنى الغائب عند فقهاء الشريعة الإسلامية على المعنى اللغوي فالغائب عندهم من حيث المبدأ هو كل من غاب عن النظر وهو أحد المعاني اللغوية، وهذا القدر من التعريف لا خلاف فيه بين الفقهاء، إلا أنهم اختلفوا في الضابط الذي يعد الإنسان غائبا بناء عليه[5]، فذهب الجمهور إلى أن الغائب هو كل من غاب عن النظر، سواء علم موضعه وخبره وأتى كتابه، أم فقد وانقطع خبره ولم يعلم موضعه، واشترط أكثرهم أن

---

[1]- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد الحادي عشر، دار صادر، (د.ط)، لبنان، د. سنة نشر، ص105.

[2]- الآية 20 من سورة النمل.

[3]- أنظر: صحيح البخاري5817، كتاب النكاح، نقلا عن: توفيق العملة، أحكام المفقود في الفقه الإسلامي وما عليه العمل في المحاكم الشرعية في فلسطين، مذكرة الماجستير، كلية الدعوة وأصول الدين، جامعة القدس، 2002، ص67.

[4]- تمتشط الشعثة وتستحد المغيبة: تحلق التي غاب عنها زوجها بالحديد لإزالة الشعر، وتسح شعر رأسها الذي تغبر وتفرقه فترجله وتتزين.

[5]- نوي عبد النور، أحكام المفقود في ظل القانون والاجتهاد القضائي الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013، ص38.

يكون بعيدا لمسافة معينة اختلفوا في تقديرها[1]. وخالفهم المالكية بقولهم: أن الغائب في اصطلاح الفقهاء هو" من علم مَوْضِعُهُ " وذلك في معرض حديثهم عن الفرق بين الغائب والمفقود، وذهبوا إلى أن المفقود لا يسمى غائبا في اصطلاح الفقهاء، لأن المفقود عندهم هو الشخص الذي لم يعلم موضعه[2].

التعريف المختار للغائب:

الغائب هو: من غادر موطنه وأهله، أو ترك مكان إقامته أو عمله لأي سبب كان ولم يعد إليه، بحيث تعذر عليه تدبير شؤونه أو إدارة أمواله والإشراف عليها، سواء أكانت حياته أو أخباره معلومة أم مجهولة[3].

فهذا التعريف شامل لمختلف أنواع الغياب، فهو يشمل المفقود الذي لا تعلم حياته من وفاته، وكذلك يشمل من كانت حياته معلومة، ولكن تعذر عليه مباشرة شؤونه بنفسه نظرا لبعده عن وطنه أو مكان عمله[4].

ثانيا: أقسام الغائب في الفقه الإسلامي:

لم يعتمد الفقه الإسلامي تقسيما محددا للغائب تسري عليه الأحكام الفقهية في مختلف الفروع، وإنما تظهر هذه الأقسام من خلال المسائل الفقهية المتناثرة، فقد تعددت التقسيمات واختلفوا فيها ما بين مسألة وأخرى، ومن أوضح هذه التقسيمات التقسيم الذي اعتمده الحنابلة، فالغائب عندهم قسمان[5]:

1. الغائب غيبة غير منقطعة: وهو الشخص الذي يعرف خبره ويؤتى كتابه.

---

[1]–عبد المنعم فارس سقا، أحكام الغائب والمفقود في الفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه، كلية الشريعة، جامعة دمشق، سوريا، 2004، ص02.

[2]– توفيق محمد محمد عثمان العملة، مرجع سابق، ص66.

[3]– أنظر: عبد المنعم فارس سقا، مرجع سابق، ص04.

[4]– يوسف عطا محمد حلو، أحكام المفقود في الشريعة الإسلامية، مذكرة الماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2003، ص21.

[5]– المرجع نفسه ، ص 24.

2. الغائب غيبة منقطعة: فهو الشخص الذي يفقد وينقطع خبره ولا يعلم له موضع.

والمراد بالغيبة المنقطعة حال الفقدان، وبالغيبة غير المنقطعة الغائب عن النظر، ولكن مكانه معروف ويمكن الاتصال به.

وتأييدا لذلك فقد ورد في المغني لابن قدامة: "إذا غاب الرجل عن امرأته لم يحل من حالين، أحدهما أن تكون غير منقطعة يعرف خبره ويؤتى كتابه" وهذا هو الغائب.

والحال الثاني: أن يفقد وينقطع خبره ولا يعلم له موضع" وهذا هو المفقود[1].

وهذا ما أخذ به الشافعية ولكنهم لم يشترطوا جهل الموضع، وإنما اكتفوا بجهل حاله حتى يتوهم موته.

وبالتالي فالغائب ينقسم إلى غائب معلوم الحياة، وغائب مجهول الحياة وهو المفقود[2].

أما بالنسبة للمالكية فقد قسموا الغائب حسب المسافة إلى ثلاثة أقسام[3]:

1. غائب قريب الغيبة: وهو الغائب الذي يبعد عن موطنه مسافة يوم إلى ثلاثة أيام مع الأمن.
2. غائب متوسط الغيبة: وهو الغائب الذي يبعد عن موطنه مسافة عشرة أيام ونحوها مع الأمن أو يومان مع الخوف.
3. غائب منقطع الغيبة: وهو الغائب في بلدة بعيدة جدا، وقدرها بعض المالكية لمسافة أربعة أشهر[4].

---

[1]– توفيق محمد محمد عثمان العملة، مرجع سابق، ص66.

[2]– الموسوعة الفقهية الكويتية، الجزء الثامن والثلاثون، إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، مطابع دار الصفوة، (ط.)1، مصر،1998، ص260.

[3]– عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار القلم، (د.ط)، الكويت، د. سنة نشر، ص241.

[4]– محمد رجاء عبد العزيز الطويل، أحكام المفقود في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار المصطفى، (د.ط)، مصر، 1986، ص70.

وقسم الأحناف الغائب إلى قسمين:

1. الغائب عن مجلس الحكم.
2. الغائب عن البلد مطلقا[1].

الفرع الثاني: تعريف المفقود وبيان أنواعه في الفقه الإسلامي:

حتى نتمكن من ضبط تعريف المفقود يتوجب علينا التطرق إلى تعريفه في اللغة والاصطلاح (أولا)، وبعد ذلك نبين أنواعه (ثانيا).

أولا: تعريف المفقود لغة و اصطلاحا:

1- المفقود لغة:

الفقدان في اللغة على وزن فعلان، واسم المفعول منه مفقود، وأصل الكلمة من الفعل فَقَدَ، فيقال فقد الشيء أي أضله، وأضاعه وأعدمه، وتقول العرب "فاقد الشيء لا يعطيه"[2].

وكقوله تعالى في سورة يوسف: "قَالُواْ نَفۡقِدُ صُوَاعَ ٱلۡمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ" [3].

2- المفقود في الاصطلاح الشرعي:

لقد عرف الفقهاء المفقود تعاريف عديدة، لذلك سنتناول تعريفه في كل مذهب على حدى:

أ-المذهب الحنفي:

المفقود هو: "اسم لشخص غاب عن بلده لم يدرى موضعه ولا أثره ولا يعرف خبره أنه حي أو ميت"[4].

---

[1]- نوي عبد النور، مرجع سابق، ص39.

[2]- بلحاج العربي، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، (ط.)4، الجزائر، 2010، ص384.

[3]- الآية 72 من سورة يوسف.

[4]- محمد مصطفى شلبي، أحكام المواريث بين الفقه و القانون، دار النهضة العربية، (د.ط)، لبنان، 1978، ص 388.

وقد فسر شمس الأئمة السرخسي الحنفي بتفسير بليغ فقال: "المفقود اسم لموجود هو حي باعتبار أول حياته، ولكنه كالميت باعتبار مآله، أهله في طلبه يجدون، وكخلفاء مستقره لا يجدون، فقد انقطع خبره واستتر عليهم أمره، فبالجد قد يصلون إلى المراد، وربما يتأخر اللقاء إلى يوم التناد"[1].

ومعنى هذا التعريف أن المفقود هو من لا تعرف حياته ولا مماته بشكل يقيني، فيبحث عنه لمعرفة إن كان على قيد الحياة أم توفي، وقد يصلون إلى ذلك وقد يتعذر عليهم ذلك[2].

وعرف ابن عابدين المفقود أنه:"غائب لم يدر أحي هو فيتوقع قدومه أم ميت أودع اللحد البلقع". بمعنى القبر[3].

فمن خلال هذه التعاريف تستنتج أن العبرة في المفقود حسب بعض الفقه الحنفي هو الجهل بحياته ووفاته لا بجهل مكانه، في حين تنفرد بعض التعريفات الأخرى لإضافة شرط آخر، وهو شرط الجهل بمكان الشخص، كالتعريف الذي قدمه عبد الله بن مودود الموصلي الحنفي بقوله:"هو الذي غاب عن أهله وبلده أو أسره العدو ولم يدرى حي هو أو ميت"، فلا يعلم مكانه ومضى ذلك زمان معدوم على هذا الاعتبار، مما أدى إلى الاختلاف في شأن الأسير هل يدخل في تعريف المفقود أو يخرج عنه[4].

ومنه فقد ألحق الحنفية بالمفقود ما يلي:

- **الأسير:** ويقصد بالأسير الشخص الذي احتجز عند العدو لأي من الأسباب، ولم يتمكن المسلمون من معرفة حياته من مماته، فيستثنى من ذلك من لحق بدار الكفر من تلقاء نفسه، وقد ألحق الحنفية الأسير بالمفقود فقالوا: "وحكم الأسير كحكم سائر المسلمين

[1]– عبد الوهاب خلاف، مرجع سابق، ص236.

[2]– شرابن إبتسام، المفقود في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، مذكرة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2010 ، ص10.

[3]– يوسف عطا محمد حلو، مرجع سابق، ص17.

[4]– توفيق محمد محمد العملة، مرجع سابق، ص30.

في الميراث، وهذا فيما إذا كان الأسير معروف الحياة، فإن أمواله وممتلكاته وحقوقه مضمونة بصيانة الاسم لها".

أما الأسير الذي لا تعرف حياته من مماته، وإن عرفت الجهة التي يحتجز فيها واختفى فيها أثره، هو كالمفقود فأن لم يعلم ردته ولا حياته ولا موته، فحكمه كحكم المفقود[1].

- **المرتد: الردة لغة** هي الرجوع عن الشيء إلى غيره، ارتد عنه تحول، واسم الردة، والردة عن الإسلام أي الرجوع عنه وارتد فلان عن دينه، إذن كفر بعد إسلامه[2].

الردة شرعا: هي الرجوع عن دين الإسلام إلى الكفر سواء بالنية أو الفعل أو بالقول سواء قاله استهزاء أو عنادا أو إقناعا[3]، دليله من القرآن قوله تعالى: "مَن يَرۡتَدِدۡ مِنكُمۡ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتۡ وَهُوَ كَافِرٞ فَأُوْلَٰٓئِكَ حَبِطَتۡ أَعۡمَٰلُهُمۡ فِي ٱلدُّنۡيَا وَٱلۡأٓخِرَةِ وَأُوْلَٰٓئِكَ أَصۡحَٰبُ ٱلنَّارِ هُمۡ فِيهَا خَٰلِدُونَ"[4]، وقد ألحق الحنفية المرتد بالمفقود، سواء لحق بدار الكفر أم لا.

ب- المذهب المالكي:

جاء في مدونة مالك تعريفه للمفقود: "هو الذي لا يبلغه سلطان ولا كتاب سلطان فيه، وقد أظل أهله وإمامه في الأرض، لا يدرى أين هو، وقد تلوموا لطلبه والمسألة عنه فلم يوجد، فذلك هو المفقود الذي يضرب له الإمام (أي يضرب له مدة) في ما بلغنا [5].

وقال ابن عرفة: المفقود من انقطع خبره وممكن الكشف عنه ويخرج الأسير والمحبوس الذي لا يستطيع الكشف عنه".

---

[1]- الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ص267.

[2]- أبي الفضل جمال الدين بن مكرم، مرجع سابق، ص171.

[3]- توفيق محمد محمد العملة، مرجع سابق، ص39.

[4]- الآية217 من سورة البقرة.

[5]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته ، الجزء الخامس، دار الفكر، (ط.2)، سوريا،1985، ص 784.

وعرفه الخرشي: "المفقود هو الذي يغيب فينقطع أثره، ولا يعلم له خبر"[1].

نستخلص أن الفقه المالكي يعتبر المفقود هو الذي يجهل مكانه من جهة، ويجهل حياته وموته من جهة أخرى. والمالكية لم يجعلوا الأسير مفقودا ولو لم يعرف موضعه ولا موقعه بعد الأسر[2].

وخلاصة القول في الأسير إذا لم ينقطع خبره وكان في أرض الإسلام فلا يعد مفقودا، وهذا لا خلاف فيه بينهم، وإنما اختلفت الأقوال عندهم في أسير أرض العدو فقد رأى الإمام مالك أنه ليس بمنزلة المفقود، سواء عرف موضوعه أو لم يعرف، وهذا يخالف معظم أقوال المالكية الذين رأوا أن الأسير إذا أمكن معرفة أخباره فإنه يخرج من تعريف المفقود، أما إذا تعذر ذلك، ولم يعلم حاله فهو مفقود[3].

أما السجين عند المالكية، فمعيار القول عندهم إمكان الكشف عن حاله، فإذا أمكن الكشف عنه فهو مفقود أما إن لم يمكن الكشف عنه فلا يعد مفقودا، وهو خلاف ما يجب أن يكون ليتفق مع تمييزهم الأخير بين الغائب والمفقود[4].

ج-المذهب الشافعي: تدور تعريفات الشافعية للمفقود على انقطاع خبره والجهل بحياته.

قال أبو يحي زكريا الأنصاري الشافعي: "المفقود هو المتوهم موته".

وقال الإمام الشيرازي : "المفقود هو من لم يعلم موته"[5].

وعرفه عبد الله بن حجازي إبراهيم الشافعي الشهير بالشرقاوي: "هو من انقطع خبره حتى تقوم بينته أو تمضي مدة، فيجتهد القاضي ويحكم وقت الحكم بموته".

---

[6]- مؤمن أحمد ذياب شويدح، أثر وسائل الاتصال الحديثة على ميراث المفقود في الفقه الإسلامي، مذكرة الماجستير، كلية العلوم الشرعية والقانون، الجامعة الإسلامية، فلسطين، 2006، ص 28.

[1]- نوي عبد النور، مرجع سابق، ص17.

[2]- الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ص267.

[3]- توفيق محمد محمد العملة، مرجع سابق، ص44.

[4]- مؤمن أحمد ذياب شويدح، مرجع سابق، ص74.

والملاحظ أن تعريفات الشافعية تعتبر المفقود من غاب ولم يعلم له خبر، ويفهم من قول صاحب المذهب أن المفقود: هو من لم يعلم موته، فقد جاء في المذهب وإن أسر رجل أو فقد ولم يعلم موته لم يقسم ماله حتى يمضي زمان، لا يجوز أن يعيش فيه مثله[1].

وبناء على ذلك فإن الأسير الذي انقطع خبره ولم يعلم حاله يعد مفقودا عند الشافعية، وهذا يتجلى من خلال تعريفهم للمفقود، ومن كتاباتهم التي كانوا يقارنون فيها الأسير بالمفقود دائما.

ويقول صاحب مغنى المحتاج: "ومن أسر أو فقد وانقطع خبره ترك ماله".

ونص الإمام النووي على أن الأسير يعد مفقودا في حال انقطاع خبره، وذلك عندما نذكر تعريف المفقود، إذ قال: "وفي معناه الأسير الذي انقطع خبره"، أما السجين فلا يدخل في تعريف المفقود[2].

د-المذهب الحنبلي: الشرط الأساسي عند الحنابلة هو انقطاع الخبر وعليه تدور أكثر التعريفات:

عرفه الحنابلة على أنه: "من انقطع خبره ولا تعلم له حياة ولا موت وجهل حاله في سفر أو حضر في قتال أو عند انكسار سفينة أو غيرها"[3].

وعرفه ابن قدامة : "من انقطع خبره ولم يعلم موضعه"[4].

الملاحظ من تعريفات الحنابلة أن المفقود هو الذي يجهل حياته أو موته، فيتبين لنا أن فقهاء المذهب الحنبلي يتفقون مع فقهاء المذهب المالكي في تعريفهم للمفقود، إلا أنهم خالفوهم في اعتبارهم الأسير والمحبوس ولو عرف مكانهم مفقودين[1].

---

[1]- شرابن ابتسام، مرجع سابق، ص12.

[2]- عبد المنعم فارس سقا، مرجع سابق، ص14.

[2]- محمد رجاء عبد العزيز، مرجع سابق، ص74.

[3]- الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ص269.

التعريف المختار:

المفقود هو: من اختفت آثاره وانقطعت أخباره وجهل حاله ولم تعلم حياته من موته، مع إمكان الكشف عنه".

فهذا التعريف يحقق ما رآه أغلب الفقهاء في المفقود، فالمفقود هو الشخص الغائب الذي غاب غيبة منقطعة عن موطنه بحيث لا يعرف أثره ولم يعد هناك سبيل من الوصول إليه والتعرف على أخباره وأحواله مع جهل مصيره، أهو حي أم ميت مع إمكانية البحث والتنقيب عنه[2].

ثانيا: أنواع المفقود في الفقه الإسلامي:

ذهب بعض الفقهاء إلى تقسيم المفقود إلى أنواع، بينما أغفلت بعض المذاهب الأخرى بيان هذه الأقسام واكتفت بتحديد مفهوم المفقود.

- فالمفقود عند الحنفية والشافعية نوع واحد بغض النظر عن الظروف التي أحاطت بفقده، أو المكان الذي فقد فيه[3].
- وذهب المالكية أن المفقود على أنواع[4]:

1) المفقود في بلاد المسلمين: وهو من خرج من بيته أو سافر سفرا قريبا، من مكان لآخر في بلاد المسلمين، وانقطعت أخباره وآثاره، ومنهم من فرع هذا النوع إلى مفقود في زمن الوباء، ومفقود في غيره.
2) المفقود في بلاد الأعداء: ويلحق به الأسير، كما يلحق به من يشك هل فقد في بلاد العدو أو بلاد المسلمين.

---

[4]– شرابن إبتسام، مرجع سابق، ص13.

[1]– عبد المنعم فارس سقا، مرجع سابق، ص16.

[2]– نوي عبد النور، مرجع سابق، ص32.

[3]– لم يتفق فقهاء المالكية على عدد أنواع المفقود، فمنهم من قال: ثلاثة وجمع حالات الحرب في حالة واحدة سواء كانت حروب بين المسلمين مع بعضهم أو مع الكفار، ومنهم من قال خمسة و أضاف إلى هذه الأربعة المفقود في زمن الوباء أو المرتحل إلى بلد الوباء أو الطاعون، ومنهم من قال أنها ستة وأضاف للخمسة السابقة من فقد في شدة ريح و المراكب في المرسى و لم يتبين له أثر، يوسف عطا محمد حلو، مرجع سابق، ص18.

3) المفقود في قتال المسلمين بعضهم مع بعض.

4) المفقود في قتال المسلمين مع الكفار[1].

- أما الحنابلة فقد قسموا المفقود إلى قسمين:

القسم الأول: من انقطع خبره لغيبة ظاهرها الهلاك، وهو الشخص الذي يفقد في مهلكة كحال الجندي الذي يفقد في معركة، وراكب السفينة التي غرقت ونجا بعض ركابها، أو في مفازة يهلك فيها الناس، أو يفقد من بين أهله كمن خرج لصلاة العشاء، أو لحاجة قريبة فلا يرجع، ولا يعلم خبره.

القسم الثاني: من انقطع خبره لغيبة ظاهرها السلامة، كالمسافر للتجارة أو طلب العلم، أو للسياحة، أو نحو ذلك ولم يعلم خبره[2].

المطلب الثاني: تعريف الغائب و المفقود في قانون الأسرة الجزائري و التمييز بينهما:

تنص المادة 31 من القانون المدني الجزائري على أنه: "تجري على المفقود والغائب الأحكام المقررة في التشريع العائلي"[3].

فتولى قانون الأسرة الجزائري تعريف كل من الغائب والمفقود، وهذا ما سنتطرق إليه تحت هذا العنوان من خلال تعريف الغائب (كفرع أول)، وتعريف المفقود (كفرع ثاني)، والتمييز بينهما (كفرع ثالث).

الفرع الأول: تعريف الغائب (L'absent):

لقد عرفت المادة 110 من قانون الأسرة الجزائري الغائب بأنه الشخص الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته وإدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة غيره لمدة سنة، وتسبب غيابه بضرر للغير، ويعتبر كالمفقود[1].

---

[4]– الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ص267.

[2] – يوسف عطا محمد حلو، مرجع سابق، ص25.

[2]– المادة 31 من الأمر 75–58 المؤرخ في 20 رمضان 1325 الموافق لـــ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05–10 مؤرخ في 20 يونيو، ج ر عدد 46 ،29 ديسمبر1975.

وبالتالي فالغائب هو الشخص الذي تكون حياته معلومة، ولكن لا يوجد له مكان إقامة، ولا موطن معلوم خارج البلاد، واستحال عليه مباشرة شؤونه بنفسه أو بواسطة وكيل عنه مدة سنة على الأقل، وترتب على ذلك أن تعطلت كل مصالحه ومصالح غيره[2]، فلا يعد الغائب مفقودا ولا يؤثر غيابه على شخصيته القانونية.

نستنتج من نص المادة 110 من قانون الأسرة الجزائري الشروط التي لابد من توافرها لاعتبار الشخص غائبا وهي كالتالي:

1. أن تحيط به ظروف قاهرة تحول دون تواجده بمحل إقامته مع ذويه وإدارة شؤونه بنفسه، أو عن طريق وكيله.
2. أن يستمر هذا الوضع لمدة سنة فأكثر[3].
3. صدور حكم قضائي يقضي بالغيبة[4].

فلا يعتبر الشخص غائبا إلا إذا منعته ظروف قاهرة مثل الكوارث الطبيعية من زلازل أو حروب أو عواصف من الرجوع إلى مكان إقامته المعتاد، أو من إدارة شؤونه بنفسه أو عن طريق وكيله، ويجب أن يسبب ضرر للغير سواء كان من الأقارب مما يستحقون النفقة من زوجة أو أولاد أو أصول، أو من الغير كالدائنين والشركاء وأرباب العمل، كما يجب أن يكون ذلك المنع من الرجوع لمدة سنة على الأقل، أما الغياب الذي يقل عن هذه المدة لا يعتبر غيابا بمفهوم القانون.

الفرع الثاني: تعريف المفقود (le disparu):

عرفته المادة 109 من قانون الأسرة الجزائري بأنه:"المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته، ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم"[5].

---

[3]– المادة 110 من القانون رقم 84–11 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27 فبراير، ج رعدد15 ،2005.

[1]– محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الثاني، دار هومة، (ط.1)، الجزائر، 2001 ، ص323.

[2]– نص المادة 110 من قانون الأسرة.

[3]– لحسين بن شيخ أث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، دار هومة، (د.ط)، الجزائر،2014 ، ص 328.

[4]– المادة 109 من قانون الأسرة.

يتضح من نص هذه المادة أن هناك شروطا ضرورية لاعتبار الشخص مفقودا وتتمثل في:

1. غياب الشخص.
2. عدم معرفة مكانه.
3. الجهل بأمر حياته أو مماته.
4. صدور حكم قضائي بالفقدان.

فلا يمكن أن يأخذ الشخص صفة المفقود إلا إذا صدر حكم قضائي يعلن قيام هذه الوضعية[1].

من خلال ما سبق نستنتج أنه وبالرغم من الفرق الواضح بين الغائب والمفقود، إذ أن الغائب لا يزال على قيد الحياة، فإن تقنين الأسرة سوى في المادة 110 منه في الحكم بين الغائب والمفقود حيث نص بأن: "الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة وكيل مدة سنة، وتسبب غيابه في ضرر الغير، يعتبر كالمفقود".

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يوفق في صياغة هذه المادة، إذ جعل المفقود الذي لا تعرف حياته من وفاته كالغائب الذي هو حي يرزق منعته ظروف معينة من الرجوع إلى مكان إقامته و إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة وكيل[2].

ومن شأن هذه المساواة في الحكم، جواز إصدار حكم باعتبار الغائب مفقودا، وكذلك جواز إصدار حكم آخر بعد ذلك باعتباره ميتا فتنتهي شخصيته حكما، مع ما يستتبع ذلك من توزيع تركته على ورثته وهو لا يزال على قيد الحياة[3].

---

[1]– محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص93.

[2] – شرابن ابتسام ، مرجع سابق ، ص15.

[3]– أنظر: محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص325، إقروفة زبيدة، الإبانة في أحكام النيابة دار الأمل، (د.ط)، الجزائر، 2014، ص87.

فيكفي لرعاية مصالح الغائب ومنع الإضرار بمصالح الغير، أن يعين للغائب وكيل يتولى إدارة شؤونه دون حاجة إلى إلحاقه في الحكم بالمفقود[1].

ولتفادي هذه الانتقادات التي أثارتها المساواة في الحكم بين الغائب والمفقود نقترح تعديل المادة 110 من قانون الأسرة كالتالي: "الغائب هو الشخص الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة وكيل لمدة سنة، وتسبب غيابه في ضرر للغير، وعلى القاضي عندما يحكم بالغياب أن يعين عن الغائب مقدما، متى انقضت سنة أو أكثر على غيابه وترتب على ذلك تعطيل مصالحه، فإذا كان ترك وكيل عام يحكم بتثبيته متى توافرت فيه الشروط الواجب توافرها في الوصي"[2].

لنستنتج في الأخير أن الغياب أشمل من الفقدان، بل أن الفقدان هو إحدى صور الغياب، فكل مفقود غائب وليس كل غائب مفقود، ولهذا نرى ضرورة إجراء مقارنة بينهما في قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الثالث: التمييز بين الغائب والمفقود:

يختلف المفقود عن الغائب من حيث كون المفقود لا تعرف حياته من مماته، ولا مكان تواجده، عكس الغائب وهو معلوم المكان والحال إلا أن هناك ظروف قاهرة منعته من العودة إلى مقر إقامته وتسيير شؤونه[3].

- لا أثر للغياب في إنهاء شخصية الغائب مادامت حياته مؤكدة، ومن ثم تستمر شخصيته القانونية قائمة، ويقتصر الأمر على تعيين المحكمة وكيلا يدير شؤونه أثناء غيابه، وإن ترك وكيلا تثبته المحكمة، على عكس المفقود الذي تنتهي شخصيته القانونية بصدور الحكم بوفاته[4].

---

[4]– عبد المجيد زعلاني ، مدخل لدراسة القانون (النظرية العامة للحق)، دار هومة، (د. ط)، الجزائر، 2011، ص94.

[1] – أنظر: لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص329 ، محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص326.

[2]– شرابن ابتسام، مرجع سابق، ص16.

[3]– رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة، (د.ط)، مصر، 2005، ص65.

- حددت مدة الغياب بسنة في نص المادة 110 من قانون الأسرة في حين أنه لم تحدد مدة معينة لاعتبار الشخص مفقودا غير أنه يجوز الحكم بموت المفقود في ظروف معينة بمرور4 سنوات بعد التحري وفي حالات أخرى يفوض إلى القاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي 4 سنوات[1].

- اعتبار الشخص غائبا من الناحية القانونية يتوقف على إثبات الضرر من طرف صاحب المصلحة الذي يهمه استصدار حكم بالغياب، في حين أن استصدار حكم بالفقد غير مرهون بإثبات الضرر، وإنما يتوقف ذلك على تقديم وسيلة الإثبات على واقعة الفقد[2].

من خلال ما سبق نلاحظ أن قانون الأسرة الجزائري لم يفرق بين الغائب والمفقود من خلال الأحكام، والملاحظ أيضا أن المشرع الجزائري وقع في خلط عند مقارنة النص باللغة العربية مع النص باللغة الفرنسية، فجاءت المادة 111 من قانون الأسرة على ذكر مصطلح (أموال المفقود) والتي تقابلها في النص باللغة الفرنسية (أموال الغائب)[3].

ونفس الشيء بالنسبة للمادة 114 من قانون الأسرة والتي جاءت فيها صياغة (الحكم بالفقدان) ويقابله النص باللغة الفرنسية (الحكم بالغياب)[4].

ونفس الشيء بالنسبة للمادة 115 من قانون الأسرة الجزائري والتي جاء فيها (لا يورث المفقود) وتقابلها عبارة (لا يورث الغائب) في النص باللغة الفرنسية[5].

---

[1]– أنظر: نص المادة 113 من قانون الأسرة.

[2]– محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص324.

[3]– تنص المادة 111 من قانون الأسرة الجزائري (على القاضي عندما يحكم بالفقد أن يحصر أموال المفقود...) وتقابلها باللغة الفرنسية

(Le juge qui pronounce le judgment d ' absence ordonne un ineventaire des biens de l 'absent…).

[4]– تنص المادة 114 من قانون الأسرة الجزائري: "يصدر الحكم بالفقدان أو موت المفقود بناءا على طلب أحد الورثة..."، ويقابله باللغة الفرنسية le judgment d ' absence de décés'

[5]– تنص المادة 115 من قانون الأسرة الجزائري: "لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلا بعد الحكم بموته... " وتقابله باللغة الفرنسية: (le succession de l ' absent nesouvre et ses bien)

المطلب الثالث: تعريف المفقود في القوانين الجزائرية الخاصة:

لقد وضع المشرع الجزائري لمواجهة بعض حالات الفقد أحكاما قانونية خاصة تتميز بمحدودية مجالها، بحيث لا تطبق إلا بالنسبة للحالات التي وضعت من أجلها، وتتمثل في الأحكام الخاصة بمفقودي فيضانات 10 نوفمبر المتمثلة في الأمر رقم 02-03 المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي هذه الفيضانات (الفرع الأول)، والأحكام المتعلقة بزلازل 03 ماي 2003 الذي ضرب مدينة بومرداس وضواحيها، حيث أصدر المشرع القانون رقم 03-06 المتضمن الأحكام المطبقة على المفقودين في هذه الكارثة (الفرع الثاني)، إضافة إلى ضحايا الظروف الأمنية التي عاشتها الجزائر مما استدعى إصدار الأمر 06-01 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية (الفرع الثالث)، مع الإشارة أن كل هذه القوانين أوردت تعريفات خاصة للمفقود.

الفرع الأول: الأمر 02-03 المتعلق بأحكام مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001:

هناك بعض الحالات الاستثنائية الطبيعية التي فرضت على المشرع الجزائري تسوية وضعية المفقودين فيها بأحكام خاصة، غير تلك المنصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري، ويعود ذلك إلى الطابع الاستعجالي لهذه الحالات، وتعد فيضانات باب الواد واحدة منها، والتي تم تنظيمها بموجب الأمر 02-03 المتعلق بمفقودي 10 نوفمبر 2001.

فتضمنت المادة 02 من الأمر 02-03 في فقرتها الأولى تعريفا خاصا للمفقود في هذه الكارثة، إذ جاءت كالآتي:

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

فيتبين لنا من تحليل نص هذه المادة أنها وضعت تعريفا خاصا للمفقود فهو:" كل شخص ثبت وجوده في أماكن وقوع الفيضانات ولم يظهر أي أثر ولم يعثر على جثته بعد التحري بجميع الطرق القانونية"[2].

ونستنتج من هذا التعريف الشروط الواجب توافرها في ظل هذا الأمر باعتبار الشخص مفقودا وهي غير التي جاء بها قانون الأسرة وهي:

- ثبوت تواجد الشخص المعني بالفقدان في موقع الفيضان.
- انعدام أي أثر للمفقود.
- عدم العثور على جثته بعد التحري بكل الوسائل القانونية الممكنة[3].

ونصت المادة 02 من هذا الأمر بأنه:" بغض النظر عن أحكام قانون الأسرة تسري الأحكام الواردة أدناه على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001" [4].

ومن خلال هذه المادة يتبين لنا أن أحكام هذا الأمر تسري بغض النظر عن أحكام قانون الأسرة، وهذا لكونها نصوصا خاصة صدرت في ظروف استثنائية، وهذا التعريف الهدف منه استيعاب الحالة الخاصة والمستعجلة لمفقودي هذه الكارثة الطبيعية وتسوية وضعيتهم القانونية[5].

الفرع الثاني:القانون رقم 03-06 المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي زلزال 21 ماي 2003:

---

[1]- المادة 02 من الأمر رقم 02-03 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1422 الموافق ل25 فيفري 2002، يتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001، ج ر عدد 15، 28 فيفري 2002 .

[1]- شرابن ابتسام، مرجع سابق، ص18.

[2]- إقروفة زبيدة، مرجع سابق، ص89.

[3]- المادة 02 من الأمر 02-03 المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001.

[4]- نوي عبد النور، مرجع سابق، ص31.

نصت المادة 02 من القانون رقم 03-06 على أنه:"بغض النظر عن أحكام قانون الأسرة تسري الأحكام الواردة أدناه على مفقودي الزلزال المذكور في المادة 01 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"[1].

من الواضح أن هذه المادة مطابقة للمادة 02 من الأمر 02-03 المتعلق بمفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001، فقد عرف هذا القانون المفقود أنه: "كل شخص ثبت وجوده في أماكن وقوع هذا الزلزال ولم يظهر له أي أثر ولم يعثر على جثته بعد التحري بجميع الطرق القانونية".

ومن هذا التعريف نستخلص الشروط الواجب توافرها لاعتبار الشخص مفقودا وهي نفسها شروط الفقد في ظل الأمر 02-03 المتعلق بمفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001 وهي:

- ثبوت تواجد الشخص المعني بالفقدان في موقع الزلزال.
- انعدام أي أثر للمفقود.
- عدم العثور على جثته بعد التحري بكل الوسائل القانونية[2].

الفرع الثالث: الأمر 06-01 المتضمن ميثاق السلم والمصالحة الوطنية:

خصص الأمر 06-01 المؤرخ في 27 فيفري 2006 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية الفصل الرابع منه لأحكام خاصة بمفقودي ضحايا المأساة الوطنية، وقد جاء هذا الفصل تحت عنوان إجراءات دعم سياسة للتكفل بملف المفقودين.

ونصت المادة 29 منه على ما يلي:" بغض النظر على الأحكام المنصوص عليها في قانون الأسرة، تطبق الأحكام الواردة في هذا القسم على المفقودين المذكورين في المادة 28 أعلاه"[1].

---

[1]- المادة 02 من القانون رقم 03-06 المؤرخ في 13 ربيع الثاني عام 1424 المواقف ل 14 يونيو 2003، يتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي زلزال 21 ماي 2003، ج ر عدد 37، 2003.

[2]- شرابن ابتسام، مرجع سابق، ص19.

وعرفت المادة 27 من هذا الأمر ضحية المأساة الوطنية كالتالي:"يعتبر ضحية المأساة الوطنية الشخص الذي يصرح بفقدانه في الظرف الخاص الذي نجم عن المأساة الوطنية..."[2].

وجاء هذا الأمر بتعريف خاص للمفقود ورد في المادة 30 منه والتي نصت على أنه:"يصرح بموجب حكم قضائي بوفاة كل شخص انقطعت أخباره ولم يعثر على جثته بعد التحريات بكل الوسائل القانونية التي بقيت دون جدوى..."[3].

والملاحظ أن هذا التعريف يشبه التعريفين السابقين في ظل الأمر 02-03 والقانون 03-06، ومن هنا نستخلص شروط اعتبار الشخص ضحية المأساة الوطنية وهي:

- أن يكون الفقدان في ظروف ناجمة عن المأساة الوطنية، والمقصود هنا الحالات الناجمة عن الأفعال المنصوص والمعاقب عليها بموجب المواد القانونية من 87 مكرر إلى 87 مكرر 10 من قانون العقوبات، وهذا مضمون المادة 02 من الأمر 06-01 المتضمن ميثاق السلم والمصالحة الوطنية[4].

ولقد ورد النص في الفقرة الثانية من المادة 30 من الأمر السالف الذكر على وجوب قيام الشرطة القضائية بتحرير محضر معاينة وإثبات الفقدان للشخص المعني بعد إجراء عملية البحث والتحري، ويسلم هذا المحضر إلى ذوي حقوق المفقود أو إلى شخص له مصلحة[5].

---

[3]- المادة 29 من الأمر رقم 06-01 المؤرخ في 28 محرم عام 1427 الموافق 27 فبراير 2006، المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، ج ر عدد 11، 2006.

[1]- المادة 27 من الأمر06-01 المتضمن ميثاق السلم والمصالحة الوطنية.

[2]- المادة 30 من نفس الأمر.

[3]-عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، دار هومة، (د.ط)، الجزائر، 2013، ص175.

[4]- عبد المجيد زعلاني، مرجع سابق، ص99.

المبحث الثاني:إجراءات صدور الحكم بالفقد و الغياب:

تشمل الإجراءات القانونية لدعوى الغياب والفقدان، شكلها القانوني الذي ترفع به أمام الجهة القضائية المختصة محليا ونوعيا بالنظر فيها (كمطلب أول)، وكذا توفر الشروط المقررة لرفعها قانونا من صفة ومصلحة إلى جانب الأهلية (كمطلب ثاني)، ويتعين على القاضي قبل الفصل في الدعوى التأكد من حالة الفقدان والغياب، وذلك بالاعتماد على محاضر المعاينة التي تعد بعد البحث والتحري، إلى جانب إجراء تحقيق عن طريق شهادة الشهود، وإذا ما تبين بموجب هذه الوسائل ثبوت واقعة الفقدان والغياب، يفصل القاضي في الدعوى، ويصدر حكم بالغياب أو الفقد (كمطلب ثالث).

المطلب الأول: الجهة المختصة للفصل في دعوى الفقد والغياب:

دعوى الفقد والغياب مثلها مثل أي دعوى أخرى، صدور الحكم فيها يكون وفقا لإجراءات قانونية محددة، أمام الجهة المختصة نوعيا وإقليميا بالنظر بشأنها، وعليه يتوجب علينا الرجوع إلى الأحكام العامة للاختصاص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ نجد أنه قسم الاختصاص إلى اختصاص نوعي(الفرع الأول)، واختصاص إقليمي(الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإختصاص النوعي لدعوى الفقد والغياب:

الاختصاص النوعي هو سلطة جهة قضائية معينة بالنظر في الدعوى دون سواها حسب نوعها أو طبيعتها[1].

[1]– حمدي باشا عمر، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، دار هومة، (ط.8)، الجزائر، 2009، ص06.

والاختصاص النوعي للمحاكم من النظام العام، لا يجوز لأطراف النزاع الاتفاق على مخالفته، كما يمكن للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه، وفي أي حالة كانت عليها الدعوى[1]،

وهذا ما بينته المادة 36 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2].

والقاعدة العامة لاختصاص المحاكم العادية بالنسبة لدعوى الفقد والغياب نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادتين 32 و423 منه، حيث تقضي المادة 32 بما يلي: "المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام، ويمكن أيضا أن تتشكل من أقطاب متخصصة، تفصل المحكمة في جميع القضايا، لاسيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة، والتي تختص بها إقليميا"[3].

كما تنص المادة 423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: "ينظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى التالية:

1- الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى بيت الزوجية وانحلال الرابطة الزوجية وتوابعها.

2- دعاوى النفقة والحضانة وحق الزيارة.

3- دعاوى إثبات الزواج والنسب.

4- الدعاوى المتعلقة بالكفالة.

---

[1]- بشير بلعيد، القواعد الإجرائية أمام المحاكم والمجالس القضائية، دار البحث، (د.ط)، الجزائر، 2000، ص 16.

[1]- تنص المادة 36 من القانون 08-09 مؤرخ في 25 فبراير2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، 2008، على ما يلي: "عدم الاختصاص النوعي من النظام العام، تقضي به الجهة القضائية تلقائيا في أية مرحلة كانت عليها الدعوى".

[2]- المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

5- الدعاوى المتعلقة بالولاية وسقوطها والحجر، والغياب والفقدان والتقديم"[1].

نستنتج أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يغير القواعد التي تحكم اختصاص أقسام المحكمة الذي يبقى اختصاصا شاملا، بمعنى أن الخطأ في تشخيص القسم المختص للفصل في الدعوى لا يترتب عليه التصريح بعدم الاختصاص، وذلك باستثناء القسم الاجتماعي الذي ورد بشأنه نص صريح يمنح له اختصاصا مانعا، أي اختصاص من النظام العام[2].

وانطلاقا من هذا المنطق الذي يعتبر أقسام المحكمة بمثابة تقسيم إداري بحت لا علاقة له بالاختصاص النوعي[3]، فإن المادة 32 في فقرتها السادسة أسندت لأمين الضبط تحت رقابة رئيس المحكمة سلطة إحالة الدعوى أمام القسم المختص إذا ما جدولتها أمام قسم غير القسم المعني بالنظر فيها[4]، ولا ترفض لعدم الاختصاص، ويمكن كذلك تصور الحالة التي سجلت فيها الدعوى أمام قسم غير القسم المعني بالنظر فيها وأغفل أمين الضبط تصحيح الإجراء بإحالة الملف إلى القسم المختص طبقا للمادة 32 فقرة 5 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فيجوز للمدعى عليه الدفع بعدم اختصاص قسم المحكمة على شرط أن يقدم هذا الدفع قبل الدفاع في الموضوع[5].

ونستنتج أن نص المادة 423 بين الاختصاص النوعي للأقسام، وبموجب الفقرة 5 منها فإن دعوى الفقد والغياب هي من الدعاوى التي تنعقد بالمحاكم العادية لقسم شؤون الأسرة[6]، لأنها تعتبر صاحبة الولاية العامة في جميع القضايا التي يحكمها قانون الأسرة

---

[3]- المادة 423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[1]- حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص07.

[2]- محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية، دار هومة، (ط.10)، الجزائر، 2015، ص71.

[3]- المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4]- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، (د.ط)، الجزائر، 2008، ص51.

[6]- عادل بوضياف، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كليك للنشر، (ط1)، الجزائر، 2012، ص36.

في قضايا الغياب والفقدان بحكم ابتدائي قابل للاستئناف إلا ما استثنى من ذلك بنص خاص، وفي حالة عدم وجود قسم شؤون الأسرة يتم رفع الدعوى أمام القسم المدني[1].

الفرع الثاني: الاختصاص الاقليمي لدعوى الفقد والغياب:

يقصد بالاختصاص الإقليمي تحديد المحكمة المختصة بالنظر في علاقة النزاع، بحدود سلطتها الإقليمية[2].

وبشأن دعاوى الفقد والغياب لم تحدد المادة 426 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بتحديد الاختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة المحكمة المختصة إقليميا بالنظر في دعاوى الفقد والغياب[3]، وعليه نعود إلى القواعد العامة حيث تنص المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: "يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"[4].

وتنص المادة 38 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى على ما يلي: "موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانونا"[5].

---

[1]– بشير بلعيد، مرجع سابق، ص16.

[2]– حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص12.

[3]– أنظر: المادة 426 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4]– المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4]– المادة 38 من القانون المدني الجزائري.

وبما أن المشرع الجزائري لم ينص على قواعد النيابة عن الغائب والمفقود قبل الحكم بفقدانه، لذا فإن الاختصاص بذلك ينعقد للجهة القضائية الواقعة بدائرة اختصاصها موطن المفقود والغائب، وإن لم يكن لهما موطن معروف فيعود الاختصاص إلى الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها آخر موطن لهما، وقد يكون الموطن المختار إذا اختاره الغائب أو المفقود قبل الغياب أو الفقدان[1].

والاختصاص الإقليمي لا يعد من النظام العام، وبالتالي لا يحق للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، ولابد أن يتمسك به المدعى عليه في الدعوى قبل الدفاع في الموضوع وهذا ما نصت عليه المادة 47 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومن المقرر قانونا أنه يجوز لطرفي الخصومة الحضور أمام القاضي ولو لم يكن مختصا إقليميا بنظر الدعوى، على أن يوقعا تصريحا بطلب التقاضي أمامه حسب المادة 46 من نفس القانون[2].

المطلب الثاني: رفع دعوى الفقد والغياب:

يعتبر قسم الأسرة من أهم أقسام المحكمة، وحتى يتم الشروع في دعوى الفقد والغياب، فلابد من توافر شروط معينة لكي تكون الدعوى قابلة للفصل فيها، وأن يكون أطرافها ذي صفة ومصلحة وذي أهلية كاملة لمباشرتها (كفرع أول)، كما تقضي القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية كذلك باحترام الشكل المطلوب قانونا (كفرع ثاني).

الفرع الأول: شروط رفع دعوى الفقد والغياب:

كرست المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية شروط قبول الدعوى بنصها: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون"[3]. ولذلك فإنه يجب أن تتوفر في رافع دعوى الفقد والغياب مجموعة من

---

[5]– عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة، (ط.)2، الجزائر، 2010، ص30.

[1]– نبيل صقر، مرجع سابق، ص 53.

[2]– المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الشروط المتمثلة في الصفة القانونية والمصلحة، إلى جانب أهلية التقاضي تحت طائلة عدم القبول أو بطلان الإجراءات[1].

أولا: شرط الصفة:

الصفة معناها أن يكون للمدعي رافع الدعوى علاقة مباشرة بموضوعها، وله حق مباشرتها، فالإدعاء في دعوى الفقد والغياب يهدف إلى إصدار حكم يقضي بغياب أو فقد شخص معين، وذلك للمحافظة على مصالحه أو مصالح الغير المرتبطة به[2].

ونستنتج من نص المادة 114 من قانون الأسرة أصحاب الحق في الإدعاء في دعوى الفقد والغياب وهم[3]:

1- الورثة:

ويتمثلون في ذوي حقوق المفقود من أفراد عائلته أو أقاربه وقد نصت المادة 126 من قانون الأسرة على ما يلي: "أسباب الإرث القرابة والزوجية"[4].

وعليه نستنتج من هذه المادة أن الوارث هو كل شخص ينتمي إلى الميت بسبب من أسباب الإرث، الزوجية والقرابة، فكل من يكتسب صفة الوارث له الحق في رفع دعوى الفقد بناءا على نص المادة 114 من قانون الأسرة[5].

ولهذا نبين الورثة الذين لهم الحق في رفع الدعوى، وذلك بالاعتماد على نص المادة 126 من قانون الأسرة، وهم:

أ- الأقارب:

---

[1]- حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص39.

[2]- يوسف دلاندة، الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار هومة، (د.ط)، الجزائر، د.سنة نشر، ص21.

[3]- أنظر: المادة 114 من قانون الأسرة.

[4]- المادة 126 من قانون الأسرة، المواد 32 إلى 35 من القانون المدني الجزائري.

[5]- مسعود الهيلالي، أحكام التركات والمواريث في قانون الأسرة الجزائري، جسور للنشر والتوزيع، (ط.1)، الجزائر، 2008، ص57.

فالقرابة هي الصلة النسبية بين الوارث والمورث، وهم الفروع والأصول وفروع الأصول والحواشي[1].

ب- الزوجية:

فهي عبارة عن أثر لعقد صحيح قائم بين الزوجين، بحيث يثبت الحق في رفع الدعوى لزوج المفقود باعتباره أحد الورثة[2].

2- من له مصلحة:

يحق لكل من له مصلحة رفع دعوى الفقدان والغياب، ويدخل في هذه العبارة كل شخص يهدف إلى تحصيل منفعة من وراء رفع الدعوى، تكون مستندة إلى حق أو مركز قانوني إذا كانت حالة[3].

وبالتالي نستنتج أنه لاعتبار الشخص ذي مصلحة في رفع دعوى الفقد والغياب، يجب أن يستند إلى حق أو مركز قانوني يخول له رفع الدعوى، والأمر الثاني أن يحقق منفعة من وراء ذلك، ومثال ذلك: الدائن فمركزه القانوني يخول له رفع الدعوى، والمنفعة التي يحققها من وراء ذلك تحصيل مبلغ الدين، ونفس الشيء بالنسبة للشريك ولصاحب الوديعة إضافة إلى هذا يجب أن تتوفر في من له مصلحة الشروط الأخرى، وهي الصفة وأهلية مباشرة إجراءات التقاضي.

3- النيابة العامة:

[4]- أنظر: المادة 114 من قانون الأسرة .

[5]- أنظر: مسعود الهيلالي، مرجع سابق، ص62.

[1]- المادة 13 من القانون المدني الجزائري.

إن الوظيفة الأساسية للنيابة العامة تمارسها في القضايا الجنائية التي تعتبر فيها طرفا أصليا، وأصبحت تقوم بهذا الدور في شؤون الأسرة، كونها تدعى باسم الحق العام لحماية النظام العام، فهي حامية الحقوق والحريات الخاصة في مسائل الأسرة وكرست لها المادة 03 مكرر من قانون الأسرة صفة الطرف الأصلي في الدعوى[1]، فيحق للنيابة العامة أن تحضر كل إجراءات القضية والتحقيق، ويمكن أن تقف موقف المدعي أو المدعى عليه بحسب الأحوال، وهو ما يسمى بحق الإدعاء أو الدفاع[2].

ولها أن تطلب باسم النظام العام تعيين مقدم على أموال الغائب، ولها أن ترفع دعوى الفقد طبقا للمادة 114 من قانون الأسرة، وباعتبارها طرفا أصليا في الدعوى يجب أن تتوفر فيها شروط قبول الدعوى في حالة إدعائها طبقا للمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من صفة ومصلحة وأهلية[3].

لكن عند استقراء كل هذه النصوص نجد أن هناك غموضا عند تطبيق أحكام المادة 114 من قانون الأسرة، إذ أنه لو رفعت النيابة العامة دعوى الفقدان طبقا لهذا النص، فهل ترفعها على نفسها عملا بأحكام المادة 03 مكرر من هذا القانون؟ إذ لا نتصور أن ترفع النيابة العامة الدعوى ضد نفسها، فتكون مدعية ومدعى عليها في آن واحد؟.

وحل هذه الإشكالية تكمن في نص المادة 201 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه: "يمكن للقاضي ولو من تلقاء نفسه، أن يأمر أحد الخصوم عند الاقتضاء تحت طائلة غرامة تهديديه بإدخال من يرى أن إدخاله مفيدا لحسن سير العدالة أو إظهار الحقيقة"[4].

---

[2]– عمر زودة، مقال : طبيعة دور النيابة العامة في ظل أحكام المادة 3 مكرر من قانون الأسرة، المجلة القضائية، العدد الثاني، 2005، ص 35.

[3]– الشيخ إسماعيل، دور النيابة في المسائل المتعلقة بالأسرة، مذكرة تخرج، المدرسة العليا للقضاء، 2006، ص13.

[1]– أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دار الجامعة الجديدة، (د.ط)، مصر، 2010، ص248، 249.

[2]– المادة 201 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وهذا ما يسمى بالإدخال الإجباري في الخصام، ويعني رفع دعوى غير مباشرة ضد شخص ليس طرفا فيها، وإجباره على الدخول فيها وتكليفه بالحضور إلى جلساتها[1]. فللقاضي أن يأمر النيابة العامة باعتبارها مدعيا، بإدخال أحد أقارب المفقود من الورثة في الخصام كمدعى عليه، كما يمكن أن ترفع الدعوى ضد أحد الورثة من جهة والنيابة العامة من جهة أخرى، سوءا رفعت من قبل أحد أقارب المفقود أو زوجه أو من طرف من له مصلحة حسب المادة 114 من قانون الأسرة الجزائري[2].

ثانيا: شرط المصلحة:

نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، فالمصلحة ليست شرطا لقبول الدعوى بل هي أساس قبول أي طلب أو دفع أو طعن في حكم[3].

ويجب أن تتوفر المصلحة في دعوى الفقدان والغياب على شروط وهي:

- **أن تكون المصلحة قانونية:** فلا يمكن قبول الدعوى إذا كانت غير قانونية بمعنى مخالفة للنظام العام والآداب العامة.
- **أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة:** بمعنى أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق المراد حمايته أو من يقوم مقامه، كالوصي أو الولي بالنسبة للقاصر.
- **أن تكون المصلحة حالة وقائمة:** أن يكون الحق قد اعتدي عليه بالفعل، ويتحقق الضرر الذي يجيز اللجوء إلى القضاء[4].

---

[3]– عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانونية الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة، (د.ط)، الجزائر، 2008، ص 47.

[4]– الشيخ إسماعيل، مرجع سابق، ص15.

[1]– فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، (ط.2)، الجزائر،2013، ص15.

[2]– المرجع نفسه، ص16.

وتكون المصلحة قائمة عندما يكون الضرر قد وقع فعلا على الحق أو المركز القانوني، أما المصلحة المحتملة فتعني أن الاعتداء على الحق لم يقع بالفعل وإنما هو ضرر محتمل الوقوع في المستقبل[1].

ثالثا: شرط الأهلية:

القاعدة العامة أن يكون الشخص الطبيعي أهلا للتقاضي لبلوغه سن الرشد 19 سنة، حسب المادة 40 من القانون المدني الجزائري[2].

وتعتبر الأهلية كشرط لمباشرة دعوى الفقد والغياب لا لقبولها، فهي شرط لصحة الإجراءات والمطالبة القضائية لا شرطا للدعوى ذاتها، فدعوى ناقص الأهلية أو عديمها مقبولة إذا تحقق شرط الصفة والمصلحة، ولا يترتب على عدم وجود الأهلية إلا عجزه عن مباشرتها وحده، بل يكون من طرف الولي أو الوصي[3]، والذي تم تحديدهم وفقا لنص المادة 81 من قانون الأسرة، حيث نصت على أنه: "من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو جنون أو عته أو سفه ينوب عنه قانونا ولي، وصي، أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون"[4]. والنائب عن القاصر لا يعتبر طرفا في الخصومة بل تباشر الدعوى باسم القاصر ولحسابه.

الفرع الثاني: العريضة الافتتاحية لرفع دعوى الفقدان والغياب:

من المنطقي أن دعوى الفقد والغياب لا تقبل شكلا قبل مرور مدة سنة كاملة من الفقد والغياب[5]، ويمكن رفع الدعوى أمام القضاء باستيفاء مجموعة من الإجراءات التي

---

[3]– بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية (نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الإجراءات الاستثنائية)، ديوان المطبوعات الجامعية، (ط.3)، الجزائر، 2008، ص 48.

[4]– تنص المادة 40 من القانون المدني على أنه:" كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية".

[1]– بوبشير محند أمقران، مرجع سابق، ص76، 78.

[2]– المادة 81 من قانون الأسرة الجزائري.

[3]– فضيل العيش، شرح وجيز لقانون الأسرة الجديد، مطبعة طالب، (د.ط)، الجزائر، 2008، ص91.

يتطلبها القانون، والتي تتمثل في العريضة الافتتاحية التي يتم بها عرض النزاع أمام القضاء وافتتاح الخصومة[1].

وحسب المادة 14 من نفس القانون يجب أن ترفع الدعوى أمام قسم شؤون الأسرة بعريضة مكتوبة وموقعة من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه بعدد من النسخ يساوي عدد المدعى عليهم، ونسخة للقاضي تبقى في ملف الدعوى.

أما بالنسبة لمضمون عريضة افتتاح الدعوى فقد نصت المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على مجموعة من البيانات التي يجب أن تتضمنها العريضة، تحت طائلة عدم قبول الدعوى شكلا، وهذه البيانات هي:

1- أن تكون العريضة مؤرخة.

2- أن تتضمن الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى وهو قسم شؤون الأسرة، لدى المحكمة الواقع بدائرة اختصاصها الإقليمي موطن المفقود والغائب.

3- أن تحتوي على اسم ولقب المدعي وموطنه، وفي حالة تعددهم يجب ذكر جميع البيانات بالنسبة لكل واحد منهم.

4- أن تحتوي على اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإذا لم يكن له موطن، فآخر موطن له، وفي حالة تعددهم وجب ذكر جميع البيانات بالنسبة لكل واحد منهم.

5- أن تتضمن العريضة على عرض موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى، وتتمثل في الأسانيد القانونية التي يستند عليها المدعي في ذكر وقائع الفقد والغياب، والطلبات[2].

6- الإشارة إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى ونقصد بها الأسانيد التي يستند عليها المدعي في طلباته.

---

[4]- أنظر: المواد من 14إلى 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[1]- المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

7- أن تتضمن توقيع المدعي أو نائبه.

8- أن ترفع العريضة بالوثائق والمستندات المؤيدة لإدعاءات المدعي، وذلك لتسهيل مهمة المتقاضين، للوصول إلى الحقيقة، كما يجب أن ترفع العريضة على عدد من النسخ يساوي عدد المدعى عليهم، وذلك لتبليغهم[1].

وعند توفر كافة هذه البيانات، تكون العريضة مستوفية لجميع شروطها، والتي حددها القانون، وتصبح بذلك جاهزة لتسجيلها لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة إقليميا[2]، بحيث تقيد العريضة في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها، مع بيان أسماء وألقاب الخصوم، ورقم القضية وتاريخ أول جلسة، وذلك بعد دفع الرسوم المحددة قانونا.

كما يسجل أمين الضبط رقم القضية، وتاريخ أول جلسة على نسخ العريضة الافتتاحية، ليسلمها للمدعي بغرض تسليمها رسميا للخصوم حسب المادتين 16 و17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3].

الفرع الثالث: التبليغ:

إن تبليغ عريضة افتتاح دعوى الفقد والغياب لا يخرج عن القواعد العامة للتبليغ في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وفق المواد 406 إلى 416، والمقصود بالتبليغ الرسمي للعريضة هو ذلك التبليغ لنسخة من سند أو عقد قضائي أو غير قضائي الذي يقوم به المحضر القضائي وفق المادة 406 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[4].

ويجب أن يتضمن محضر التبليغ مجموعة من البيانات التي حددتها المادة 407 من نفس القانون والتي تنص على أنه: "يجب أن يتضمن محضر التبليغ الرسمي في أصله ونسخه البيانات الآتية:

---

[2]- عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحكمة الابتدائية، دار هومة، (د.ط)، الجزائر، 2013، ص17.

[3]- بشير بلعيد، القواعد الإجرائية أمام المحاكم والمجالس القضائية، دار البحث، (د.ط)، الجزائر، 2000، ص6.

[1]- أنظر: المادتين 16 و17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]- أنظر: عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام قسم المحاكم الابتدائية، مرجع سابق، ص 19.

1-اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وتوقيعه وختمه.

2-تاريخ التبليغ بالحروف والساعات.

3-اسم ولقب طالب التبليغ وموطنه.

4-إذا كان طالب التبليغ شخصا معنويا، تذكر تسميته وطبيعته ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.

5-اسم ولقب وموطن الشخص الذي تلقى التبليغ، وإذا تعلق الأمر بشخص معنوي يشار إلى طبيعته وتسميته ومقره الاجتماعي واسم ولقب وصفة الشخص الذي تلقى التبليغ الرسمي.

6-توقيع الشخص الذي تلقى التبليغ وبيان طبيعة الوثيقة التي تثبت هويته ورقمها وتاريخ إصدارها، وإذا تعذر على المبلغ له التوقيع على المحضر، يجب عليه وضع بصمته.

7-الإشارة إلى تسليم الوثيقة موضوع التبليغ الرسمي إلى المبلغ له.

وإذا لم يتضمن محضر التبليغ الرسمي البيانات المشار إليها أعلاه، يجوز للمطلوب تبليغه الدفع ببطلانه قبل إثارته لأي دفع أو دفاع"[1].

وإذا كان للغائب موطن معلوم خارج البلاد فإنه يتم تبليغه وفقا للإجراءات المنصوص عليها في الاتفاقيات القضائية حسب المادة 414 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أما إذا كان الغائب كالمفقود مجهول الموطن ويستحيل تبليغه شخصيا، فيتم التبليغ في موطنه الأصلي إلى أحد أفراد عائلته المقيمين معه أو في موطنه المختار[2].

المطلب الثالث: السير في دعوى الفقد والغياب:

اعتبار الشخص غائبا أو مفقودا في نظر القانون، لا يكون إلا بحكم، فقد نصت المادة 109 من قانون الأسرة بأنه لا يعتبر الشخص الغائب مفقودا إلا بحكم قضائي،

[1] – المادة 407 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] – أنظر: المواد من 410 إلى 416 من نفس القانون.

ويشترط لذلك تبليغ الجهات القضائية عن طريق رفع دعوى يثبت فيها غياب الشخص أو فقدانه، ويعتمد القاضي في إثبات حالة الغياب والفقدان على إجراء تحقيق والذي يتم بمختلف الطرق، وبأية وسيلة أجازها القانون، أو القوانين الخاصة (الفرع الأول)، وبعد أن يتأكد القاضي من واقعة الفقد والغياب، يفصل في الدعوى بإصدار حكم الفقد أو الغياب (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إثبات حالة الفقد والغياب أمام المحكمة:

إثبات الفقدان هو إقامة الدليل على غياب الشخص أو فقدانه، وهذا يتم بالاعتماد على محاضر المعاينة والإثبات التي يتم إعدادها بعد البحث والتحري من طرف الضبطية القضائية (أولا)، وكذا إجراء التحقيق عن طريق سماع شهادة الشهود بهدف إثبات واقعة الفقد والغياب (ثانيا).

أولا: محاضر المعاينة والإثبات:

وهو عبارة عن وثيقة يحررها ضباط وأعوان الشرطة القضائية أو الموظفون والأعوان المكلفون ببعض مهام الشرطة القضائية طبقا للأشكال التي يحددها القانون والتنظيم، يسجلون فيها ما يقومون به من أعمال تندرج في إطار المهام المنوطة بهم كالتحريات والمعاينات وسماع الأشخاص وتلقي الشكاوي وتفتيش المنازل[1].

وتعد كوسيلة من وسائل الإثبات متى كانت صحيحة ومحددة طبقا للأشكال القانونية، ويعتمد عليها القاضي في إصدار أحكامه، ولها حجيتها حتى يثبت عكسها، في الحالات العادية للفقد، لأن إعدادها عادة ما يقوم على التصريحات وجمع المعلومات المبنية على سماع الشهود، وقد يثبت العكس بدليل آخر[2].

[1]– أحمد غاي، الوجيز في تنظيم مهام الشرطة القضائية، دار هومة، (د.ط)، الجزائر، 2005، ص188.

[2]– نوي عبد النور، مرجع سابق، ص86.

والمشرع الجزائري بموجب نصوص خاصة أوجب إثبات الفقدان بواسطة محاضر الضبطية القضائية[1]، وهو ما نصت عليه المادة 02 من القانون 03/02 المتعلق بمفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001 والتي جاء فيها: "تعد الضبطية القضائية محاضر معاينة بفقدان الشخص المعني عند انتهاء الأبحاث، ويسلم هذا المحضر لذوي حقوق المفقود، أو لكل شخص له مصلحة، في أجل لا يتعدى أربعة أشهر من تاريخ وقوع الكارثة"[2].

كما جاء نص المادة 02 من قانون 06/03 المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي زلزال 21 ماي 2003 ما يلي: "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 8 أشهر من تاريخ وقوع الكارثة"[3].

وتنص المادة 30 الفقرة الثالثة من الأمر 06-01 المتضمن ميثاق السلم والمصالحة الوطنية على أنه الشرطة القضائية محضر معاينة الفقدان ويسلم لذوي المفقود في أجل لا يتجاوز سنة ابتداء من تاريخ نشر هذا الأمر في الجريدة الرسمية.

من خلال هذه النصوص نستخلص أنه في الحالات العادية يستوجب القانون استصدار حكم يقضي بالفقدان قبل رفع دعوى قضائية للحكم بموت المفقود[4]، بينما في الحالات الخاصة فإنه يكفي تحرير محضر من طرف الضبطية القضائية، والذي يثبت بموجبه فقدان الشخص بعد التحري والبحث، فهم يتولون إثبات فقدان الأشخاص في الظروف الخاصة خلال فترة محددة وبموجب محاضر رسمية لها حجية مطلقة، واستنادا لها يستصدر حكم يقضي بموت المفقود[5].

---

[3]- شبايكي نزهة، أحكام المفقود في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، 2015، ص29.

[4]- المادة 02 من القانون 03/02 المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001.

[5]- المادة 02 من القانون 03-06 المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي زلزال 21 ماي 2003.

[1]- أنظر: المادتين 109 و113 من قانون الأسرة.

[2]- شبايكي نزهة، مرجع سابق، ص30.

وهو ما جاء به الحكم الصادر عن محكمة البليدة، قسم شؤون الأسرة، بتاريخ 02 أفريل 2007، والذي جاء فيه حيث ثبت للمحكمة من محضر معاينة فقدان إبن المدعية (اسم ولقب)، في الظرف الخاص الناجم عن المأساة الوطنية، المحرر بمعرفة مصالح الأمن الولائي بالبليدة بتاريخ 2007/02/11 تحت رقم (...) أن المعني يعتبر ضحية مأساة وطنية بمفهوم المادتين 27 و28 من الأمر 06/01 المتضمن ميثاق السلم والمصالحة الوطنية مما يجعل طلب المدعية الرامي إلى التصريح بوفاته طبقا للمادتين 30 و31 من الأمر المذكور مؤسسا قانونا ويتعين الاستجابة له[1].

والحكم الصادر عن محكمة المدية، قسم شؤون الأسرة، بتاريخ 2006/06/26، حيث جاء فيه حيث التمس ممثل النيابة الحكم برفض دعوى المدعي لعدم إثبات المدعي فقدان المدعى عليه عملا بأحكام المادة 29، 30 من الأمر رقم60-01 والمادة 3 من قانون الأسرة، حيث تبين للمحكمة أن إثبات فقدان كل شخص كان ضحية المأساة الوطنية، يتم بموجب محضر معاينة فقدان تعده الشرطة القضائية بعد إجراء عمليات البحث والتحري وتسليمه لذوي حقوق المفقود، أو لمن له مصلحة في ذلك، وعليه يتعين على المحكمة رفض دعوى المدعي وصرفه إلى ما تراه مناسبا، عملا بأحكام المواد 27، 29، 30 فقرة 2 من الأمر 01/06 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة[2].

ثانيا: التحقيق عن طريق شهادة الشهود:

شهادة الشهود هي تلك الأقوال التي يدلي بها شخص، ذكر كان أو أنثى أمام القضاء لإثبات الواقعة المعروضة عليه قصد الوقوف على الحقيقة وتأكيد الحق لصاحبه، وقضايا

[3]– حكم صادر عن محكمة البليدة، قسم شؤون الأسرة، بتاريخ 2007/04/02 في القضية رقم 07/660، لسنة 2007، ملحق رقم 1.

[1]– حكم صادر عن محكمة المدية، قسم شؤون الأسرة بتاريخ 2006/06/26، في القضية رقم 06/276، لسنة 2007، ملحق رقم 2.

الأحوال الشخصية غالبا ما يتم إثبات وقائعها بواسطة البينة أي شهادة الشهود لتعلق ذلك بحالة الأشخاص[1].

الأصل في الشهادة أن تكون شهادة مباشرة، ومعنى ذلك أن الشاهد يشهد مع وقائع وصلت إلى معرفته الشخصية إما لأنه رآها بعينه، أو سمعها بأذنه، أو لأنه رآها أو سمعها في نفس الوقت[2]، ويمكن أن تكون شهادة سماعية، وفي هذه الحالة لا يشهد الشخص بما رآه أو سمعه مباشرة بل يشهد بما سمع رواية عن الغير، فيما يخص واقعة الفقدان، وقد تكون الشهادة بالتسامع، فهي شهادة بما يتسامعه الناس عن الواقعة، والشهادة بالتسامع غير مقبولة، إلا فيما نص عليه القانون[3].

وفيما يتعلق بإثبات حالة الفقد عن طريق شهادة الشهود باعتبارها من الوقائع المادية التي لا يتيسر إثباتها بالكتابة، فالأصل فيها هو جواز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما في ذلك شهادة الشهود[4]، وغالبا ما يثبت بشاهدة شاهدين وهذا ما استقرت عليه التطبيقات القضائية كالحكم الصادر عن محكمة وهران، قسم شؤون الأسرة، بتاريخ 2004/01/12 حيث جاء فيه: "حيث أن بعد الاستماع إلى الشاهدين (اسم ولقب) و(اسم ولقب) بالإضافة إلى أن المدعية أثبتت بموجب الوثائق وبهذا أن زوجها (اسم ولقب) غاب عن الأنظار ولم يعرف أي خبر عن حياته ومماته، الأمر الذي يتعين قبول طلبها عملا بنص المادة 109 من قانون الأسرة"[5]، وتجدر الإشارة إلى أنه في مواد الفقد الشرط الوحيد الذي يجب أن يتوفر في الشاهد هو الأهلية فقط، فلا تعد رابطة القرابة التي تربط الشاهد بالمفقود مانعا للشهادة، وهذا ما تسير عليه الأحكام القضائية[6].

---

[2]– يوسف دلاندة، الوجيز في شهادة الشهود وفق أحكام الشريعة والقانون وما استقر عليه قضاء المحكمة العليا، دار هومة، (د. ط)، الجزائر، 2005، ص19.

[3]– بكوش يحي، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، المؤسسة الوطنية للكتاب، (ط.2)، الجزائر، 1988، ص190.

[4]– محمد حسن قاسم، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي للحقوق، (د.ط)، لبنان، 2003، ص260.

[5]– محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر الجامعية، (د. ط)، مصر، 2006، ص130.

[1]– حكم صادر عن محكمة وهران، قسم شؤون الأسرة بتاريخ 2004/01/12 في القضية رقم 4573/03 لسنة 2004، ملحق رقم 3.

[2]– بكوش يحي، مرجع سابق، ص 192.

وللقاضي حرية تامة في تقدير شهادة الشهود وسلطته في هذا المجال مطلقة، وقد استقرت على ذلك أحكام القضاء فله أن يؤسس حكمه على شهادة واحدة بالرغم من وجود عدة شهادات متعارضة ويجب أن يسبب حكمه، وله أن يرفض اعتبار الواقعة المشهود فيها ثابتة بالرغم من شهادة عدد من الناس مؤكدين ثبوتها، وله أن يرفض الشهادات المدلى بها أمامه، إضافة إلى ذلك فالقاضي لا يجبر على تفسير موقفه عندما يفضل شهادة على أخرى، فهو حر أن يسند قناعته على ما يستخلصه من محتوى الشهادة المفضلة، بالتالي فإن سلطة القاضي في هذه المسالة لا تخضع لرقابة المحكمة العليا، وللقاضي نفس السلطة التقديرية في مواد الفقد والغياب[1].

الفرع الثاني: الفصل في دعوى الفقد والغياب:

إذا تبين للقاضي بموجب وسائل الإثبات ثبوت واقعة الفقد أو الغياب يفصل في الدعوى بإصدار حكمه بالغياب أو الفقد، وفق المواد 275 إلى278 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذ يصدر الحكم في جلسة علنية، ويجب أن تتضمن التصدير التالي: الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، باسم الشعب الجزائري، وتذكر فيه الجهة القضائية التي أصدرته وأسماء وصفات القضاة وأطراف الدعوى، مع الإشارة إلى أن المحكمة اطلعت على أوراق القضية، مع تسبيب الحكم من حيث الوقائع والقانون وذكر المواد القانونية التي طبقتها، ويشار إلى أن الحكم صدر في جلسة علنية، وتؤرخ الأحكام ويوقع عليها القاضي وأمين الضبط.

ويتضمن منطوق الحكم بالفقد والغياب حصرا لأموال المفقود والغائب وتعيين مقدم لتسيير وإدارة هذه الأموال.

الفرع الثالث: الطعن في الحكم بالفقد والغياب:

يمكن الطعن في حكم الفقد والغياب بجميع طرق الطعن العادية والغير العادية.

[3]– يوسف دلاندة، الوجيز في شهادة الشهود، مرجع سابق، ص25.

1-طرق الطعن العادية:

فيمكن الطعن بالمعارضة في حكم الفقد والغياب الذي صدر غيابيا أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرته، في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي[1]، حسب المادتين 328 و329 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وفقا للأشكال المقررة لعريضة افتتاح الدعوى حسب المادة 330 من نفس القانون، وهذا لا يشمل النيابة العامة باعتبارها طرفا أصليا في الدعوى فالأحكام بالنسبة لها تكون دائما حضورية، فلا يحق لها الطعن بالمعارضة[2].

ويترتب على قبول الطعن بالمعارضة إلغاء الحكم المطعون فيه كليا أو جزئيا[3].

كما يجوز الطعن بالاستئناف في الحكم بالفقد والغياب أمام المجالس القضائية، في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم إلى الشخص ذاته، حسب المادة 336 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[4].

وفي حالة التبليغ في الموطن الحقيقي أو المختار يمدد أجل الطعن إلى شهرين، يبدأ احتسابها في الأحكام الغيابية بعد انقضاء أجل المعارضة، ويترتب على استئناف الحكم إلغاءه كليا ويمكن أن يقتصر على بعض مقتضيات الحكم فقط، ويفصل المجلس في الطلب الذي تم من أجله الاستئناف [5]، حسب المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[6].

---

[1]- حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 127.

[2]- أحمد شامي، مرجع سابق، ص 257 .

[3]- أنظر: المواد من 327 إلى 331 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4]- محمد إبراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، (ط.3)، الجزائر، 2006، ص 166.

[1]- محمد إبراهيمي، مرجع سابق، ص 128.

[2]- تنص المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "ينقل الاستئناف إلى المجلس القضائي مقتضيات الحكم التي يشير إليها هذا الاستئناف صراحة او ضمنيا أو المقتضيات الأخرى المرتبطة بها، يمكن أن يقتصر الاستئناف على بعض مقتضيات الحكم.

يتم نقل الخصومة برمتها عندما يهدف الاستئناف إلى إلغاء الحكم أو إذا كان موضوع النزاع غير قابل للتجزئة".

2-طرق الطعن غير عادية:

توجد ثلاث طرق غير عادية للطعن، تتمثل في النقض والتماس إعادة النظر واعتراض الغير الخارج عن الخصومة[1].

والطعن بالنقض هو طعن قضائي مقرر كقاعدة عامة ضد الأحكام الصادرة عن المحاكم والقرارات الصادرة عن المجالس القضائية[2]، وهذا ما نصت عليه المادة 349 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك في أجل شهرين من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا، وفي حالة ما إذا كان التبليغ في الموطن الحقيقي أو المختار فإن الأجل يمدد إلى ثلاث أشهر حسب نص المادة 354 من نفس القانون[3].

وتنص المادة 361 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "لا يرتب الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم أو القرار، ما عدا في المواد المتعلقة بحالات الأشخاص أو أهليتهم وفي دعوى التزوير"[4].

ومنها نستنتج أن الطعن بالنقض في دعاوى الفقد والغياب يترتب عليه وقف تنفيذ الحكم باعتبارها تتعلق بحالة الأشخاص.

والطريق الثاني يتمثل في اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، ويجوز استعماله من كل ذي مصلحة عن طريق الطعن في حكم صادر عن خصومة ما لم يكن طرفا فيها وهذا ما جاءت به المادة 380 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[5].

وتتمثل شروطه في المصلحة، وأن يكون الطاعن شخص من الغير، حسب المادة 381 من نفس القانون.

---

[3]- بوبشير محند أمقران، مرجع سابق، ص 325.

[4]- عبد العزيز بديوي، الطعن بالنقض والطعن أمام المحكمة الإدارية العليا، دراسة مقارنة، ، دار الفكر العربي، (ط1)، مصر، 1970، ص 83.

[5]- تنص المادة 349 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه:" تكون قابلة للطعن بالنقض، الأحكام والقرارت الفاصلة في موضوع النزاع والصادرة في آخر درجة عن المحاكم والمجالس القضائية".

[6]- المادة 361 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[1]- حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 137.

أما بالنسبة لأجل اعتراض الغير الخارج عن الخصومة فيبقى قائما لمدة 15 سنة من تاريخ صدور الحكم، ولأجل شهرين عند التبليغ الرسمي للحكم إلى الغير[1]، يسري من تاريخ التبليغ، حسب المادة 384 من نفس القانون، وتجدر الإشارة إلى أن الحكم يبقى نافذا بالنسبة للخصوم الأصليين، حتى فيما يتعلق بمقتضياته المبطلة، في حالة عدم قابلية الموضوع للتجزئة، وفق ما هو منصوص عليه في المادة 387 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2].

وثالث طريقة من طرق الطعن الغير عادية التماس إعادة النظر الذي يهدف إلى مراجعة الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به، وذلك للفصل فيه من جديد من حيث الوقائع والقانون، من طرف من كان طرفا في الحكم وتم استدعاءه قانونا حسب المواد 390 و391 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [3].

ويكون التماس إعادة النظر لسببين هما:

- إذا بني الحكم على شهادة شهود، أو على وثائق مزورة أو ثبت تزويرها قضائيا، بعد صدور الحكم وحيازته قوة الشيء المقضي به.
- إذا اكتشفت بعد صدور الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به أوراق حاسمة في الدعوى، كانت محتجزة عمدا لدى الخصوم[4].

ويكون التماس إعادة النظر في أجل شهرين من تاريخ ثبوت تزوير شهادة الشهود، أو ثبوت تزوير الوثائق، أو تاريخ اكتشاف الوثيقة المحتجزة وفقا لنص المادة 393 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

---

[2]– محمد إبراهيمي، مرجع سابق، ص 215.

[3]– بوبشير محند أمقران، مرجع سابق، ص 352.

[4]– يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص 175.

[1]– تنص المادة 392 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "1– إذا بني الحكم أو القرار أو الأمر على شهادة شهود، أو على وثائق اعترف بتزويرها، أو ثبت قضائيا تزويرها بعد صدور ذلك الحكم أو القرار أو الأمر وحيازته قوة الشيء المقضي به.

2 – إذا اكتشفت بعد صدور الحكم أو القرار أو الأمر الحائز لقوة الشيء المقضي به، أوراق حاسمة في الدعوى، كانت محتجزة عمدا لدى أحد الخصوم".

المبحث الثالث: الآثار القانونية للحكم بالفقد والغياب:

لم يفرق القانون الجزائري بين الغائب والمفقود في مسألة إدارة أموالهما، وعموما في جميع الآثار المترتبة على صدور الحكم بالفقد والغياب، فقد ألحق قانون الأسرة بالمفقود كل غائب منعته ظروف قاهرة من العودة وإدارة أمواله بنفسه أو بوكيل إذا غاب أكثر من سنة، ويترتب على ذلك تعطيل مصالحه أو مصالح غيره، فالمشرع جعل الغائب كالمفقود.

وتتمثل هذه الآثار في حصر الأموال وتعيين المقدم لتسيير هذه الأموال وحفظها خلال فترة الفقد والغياب (كمطلب أول)، وآثار تتعلق بالأموال (كمطلب ثاني)، والأسرة بما فيها الزوجة والأقارب (كمطلب ثالث).

المطلب الأول: حصر أموال المفقود والغائب وتعيين المقدم:

لقد أناط المشرع الجزائري قيام مركز المفقود والغائب القانوني بوجوب صدور حكم قضائي يقضي بالفقد والغياب، والذي يتضمن فيه حصر لأموالهما (كفرع أول)، وكذلك بتعيين مقدم لإدارة الأموال وحفظها استجابة لنص المادة 111 من قانون الأسرة، ويراعي في ذلك توفر شروط الوصي فيمن يعينه لهذه المهمة، وتحديد صلاحياته (كفرع ثاني).

الفرع الأول: حصر أموال المفقود والغائب:

يجب أن يتضمن منطوق حكم الفقد والغياب، حصرا لأموالهما وذلك تطبيقا لنص المادة 111 من قانون الأسرة التي تنص على أنه: "على القاضي عندما يحكم بالفقد أن يحصر أموال المفقود..."[2].

---

[2]– عبد الله مسعودي، مرجع سابق، ص 299.

[1]– المادة 111 من قانون الأسرة الجزائري.

فهذا الإجراء ضروري للحفاظ على أموال الغائب والمفقود، ومن خلال الاستقراء الأولي لنص المادة 111 نجدها تخول الأمر للقاضي في حصر أموال المفقود والغائب، لكن بالرجوع إلى التطبيقات القضائية نجد القاضي يصدر حكما تمهيديا بتعيين خبير توكل له مهمة إعداد تقرير شامل يتضمن أموال المفقود والغائب العقارية والمنقولة، وذلك ضمن أجل محدد[1].

وأغلبية الأحكام القضائية التي أصدرت في مواد الفقد والغياب، يقوم فيها القاضي بتعيين موثق لحصر هذه الأموال، كالحكم الصادر عن محكمة جيجل، قسم شؤون الأسرة بتاريخ 09 فيفري 2012، حيث جاء فيه:" حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الأسرة علنيا ابتدائيا حضوريا...

في الموضوع: بإثبات فقدان (اسم ولقب).. والقضاء بتعيين الأستاذ (اسم ولقب) الموثق الكائن مقره (...) لحصر أموال المفقود مع تحديد تقريره وإيداعه أمانة ضبط المحكمة في أجل ثلاثة أشهر من تاريخ توصله بالحكم[2].

الفرع الثاني: تعيين مقدم للمفقود والغائب:

بعد حصر أموال المفقود والغائب، يعين القاضي في حكمهم مقدما لحفظ وإدارة أموالهما، وتنص المادة 111 من قانون الأسرة على ما يلي: "على القاضي عندما يحكم بالفقد أن يحصر أموال المفقود وأن يعين في حكمه مقدما من الأقارب أو غيرهم لتسيير

[2]– محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 328.

[3]– حكم صادر عن محكمة جيجل، قسم شؤون الأسرة بتاريخ 2012/02/09، قضية رقم 12/00069 سنة 2012، ملحق رقم 4.

أموال المفقود ويتسلم ما استحقه من ميراث أو تبرع مع مراعاة أحكام المادة 99 من هذا القانون"[1].

ونستنتج من هذه المادة أن الحكم بالفقد والغياب يجب أن يتضمن تعيين مقدم لإدارة مصالح المفقود والغائب، سواء كان من الأقارب أو غيرهم[2].

وبالعودة إلى نص المادة 99 من قانون الأسرة، فإنها تنص على ما يلي: "المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناءا على طلب أحد أقاربه، أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة"[3].

وتنص المادة 100 من نفس القانون على أنه: "يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام"[4].

بالتالي فالمقدم يخضع لنفس أحكام الوصي، مما يستوجب الرجوع إلى نص المادة 93 من قانون الأسرة التي تنص على أنه:" يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا، بالغا، قادرا، أمينا، حسن التصرف، وللقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة"[5].

فيجب أن تتوفر في المقدم الشروط التالية:

1- أن يكون مسلما:

فإذا كان المفقود أو الغائب المراد إخضاعه للتقديم مسلما فإن ذلك يفرض أن يكون المقدم بدوره مسلما، لأنه لا ولاية لغير مسلم على المسلم، و هذا هو المتفق عليه عند فقهاء الشريعة الإسلامية .

---

[1]- المادة 111 من قانون الأسرة.

[2]- أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية،(د.ط)، الجزائر، 2013، ص54.

[3]- المادة 99 من قانون الأسرة.

[4]- المادة 100 من قانون الأسرة.

[5]- المادة 93 من قانون الأسرة.

لقوله تعالى " وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ "[1].

وقوله تعالى: " لَّا يَتَّخِذِ ٱلْمُؤْمِنُونَ ٱلْكَٰفِرِينَ أَوْلِيَآءَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ "[2].

وقوله تعالى: " وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً "[3].

والهدف من ذلك ألا يكون لاختلاف الدين بين المقدم والمفقود أو الغائب أي أثر من حيث الحالة الدينية لهما[4].

2- أن يكون عاقلا:

يجب أن يكون المقدم عاقلا، فلا يثبت التقديم للمجنون ونحوه لأنه لا يهتدي إلى حسن التصرف في حق نفسه، فلا يولى شؤون غيره[5].

3- أن يكون بالغا:

أن يكون المقدم بالغا سن الرشد، أي متمتعا بقواه العقلية، ذو أهلية أداء كاملة ولم يحجر عليه فلا يثبت التقديم للصبي لأنه قاصر، ولا يهتدي إلى وجود المصلحة أو المنفعة، وهو بنفسه يحتاج إلى من يقوم على شؤونه وهو ما أكدته المادة 419 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث تنص على أنه: " يجب في الحالتين أن يكون المقدم أهلا للقيام بشؤون القاصر"[6].

4- أن يكون قادرا:

---

[1]- الآية 71 من سورة التوبة.

[2]- الآية 28 من سورة آل عمران.

[3]- الآية 141 من سورة النساء.

[4]- هادي محمد عبد الله، أحكام المفقود، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون العراقي، دار دجلة، (ط1)، الأرن، 2010، ص 154.

[5]- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 614.

[1]- المادة 469 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فالمقدم يجب أن يكون قادرا على أداء المهام الموكلة إليه أي أن يكون قادرا على حماية وحفظ مال المفقود والغائب وإدارته[1]، ويجب أن يكون ميسور الحال وذا وسيلة مشروعة للكسب والعيش، فلا يمكن في هذا الصدد أن يكون الشخص الذي تم اختياره أو تعيينه محكوما عليه بالإفلاس إلا إذا رد إليه اعتباره[2].

5- أن يكون أمينا وحسن التصرف:

فالخائن ليس أهلا للثقة، فالإشراف على مصالح الغير يتطلب استقامة وثقة وحرصا وتصرفا بالحكمة تصرف الرجل الحريص، وذلك ضمانا لعدم تبديد أموال المفقود والغائب، لذا لا يمكن اختيار أو تعيين من هو سيئ السيرة والتصرف مقدما ليتولى شؤون المفقود والغائب ويسير أمواله[3].

واشترطت المادة 471 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية شرط رضا المقدم بهذه المهمة، حيث نصت على ما يلي: "يعين القاضي المقدم... بعد التأكد من رضاه"[4].

فإذا توفرت هذه الشروط يعين القاضي الشخص الذي يدير مصالح المفقود، وهو الولي أو الوصي أو المقدم إذا كان ناقص الأهلية أو فاقدها، أما إذا كان كامل الأهلية فيعين له مقدم وعادة ما يكون هو المدعي نفسه، ومثال ذلك الحكم الصادر عن قسم شؤون الأسرة لمحكمة جيجل بتاريخ 9 فيفري 2012 حيث جاء فيه: "ولهذه الأسباب حكمت المحكمة... مع تعيين المدعية (الاسم واللقب) مقدما عليه لتسيير أمواله واستلام ما استحقه من ميراث أو تبرع"[5].

---

[2]– محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 616.

[3]– شباكي نزهة، مرجع سابق، ص 65.

[4]– أحمد سي علي، مرجع سابق، ص55.

[5]– المادة 471 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[1]– حكم صادر عن محكمة جيجل، قسم شؤون الأسرة، بتاريخ 09 فيفري 2012، قضية رقم 12/96000 لسنة 2012، ملحق رقم 4.

والملاحظ في هذا الحكم أن القاضي قام بتعيين امرأة مقدما وذلك لأنه لا يوجد في النصوص القانونية ما يمنع ذلك، بحيث لم يشترط الذكورة في الوصاية، وبالتالي في المقدم.

وفي حالة ما إذا ترك الشخص المفقود أو الغائب وكيلا قبل فقده أو غيابه، ففي هذه الحالة يستطيع القاضي تثبيته كمقدم إذا توفرت فيه الشروط السابقة الذكر ما لم يعترض على ذلك الورثة[1].

وتنص المادة 470 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه: "يقدم طلب تعيين المقدم في شكل عريضة من قبل الأشخاص المؤهلين لهذا الغرض حسب قانون الأسرة، أو على شكل طلبات تقدمها النيابة العامة"[2].

فقد يحدث أن يصدر القاضي حكما بالغياب أو الفقد دون تعيين مقدم لإدارة شؤون الغائب والمفقود، وفي هذه الحالة يجوز للأقارب أو من له مصلحة أو النيابة العامة حسب المادة 99 من قانون الأسرة تقديم طلب تعيين مقدم في شكل عريضة، أو على شكل طلبات تقدمها النيابة العامة[3].

فيعين القاضي المقدم بموجب أمر ولائي، وهذا حسب المادة 471 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الفقرة الأولى التي تنص على ما يلي: "يعين القاضي المقدم بموجب أمر ولائي بعد التأكد من رضائه"[4].

أولا: صلاحيات المقدم:

[2]– نوي عبد النور، مرجع سابق، ص 111.

[3]– المادة 470 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4]– المادة 99 من قانون الأسرة.

[5]– المادة 471 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد تعيين القاضي مقدما للغائب والمفقود لإدارة أموالهما، يقوم المقدم بالمحافظة على هذه الأموال والتصرف فيها بما يراه من مصلحتهما ضمن صلاحيات محدودة[1]، وبما أن نص المادة 100 من قانون الأسرة تحيلنا في شأن التقديم إلى الأحكام المتعلقة بالوصاية، نجد أن المادة 95 من نفس القانون تقضي بما يلي: "للوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقا لأحكام المواد 88-89-90 من هذا القانون"[2].

وبالرجوع إلى نص المادة 88 من نفس القانون نجدها تنص على ما يلي: "على الوصي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام، وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

1. بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة.
2. بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.
3. استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة.
4. إيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن 3 سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد"[3].

ونستنتج من هذه المادة أن هناك مجموعة من الأعمال لا يباشرها المقدم إلا بعد الحصول على إذن من القاضي، وذلك رعاية لمصلحة المفقود والغائب، والحفاظ على أموالهما، وذلك لخطورة التصرفات التي ذكرتها المادة 88 على سبيل الحصر وهي[4]:

1- بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة:

[1]- جمال مرسي بدر، النيابة في التصرفات القانونية، طبيعتها وأحكامها وتنازع القوانين فيها، دار الفكر العربي، (د.ط)، 1980، ص40.

[2]- تنص المادة 100 من قانون الأسرة على ما يلي: "يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام".

[3]- المادة 88 من قانون الأسرة.

[4]- إقروفة زبيدة، مرجع سابق، ص47.

العقار هو كل شيء ثابت لا يمكن نقله إلا بإتلافه كالأراضي والمباني...، فالمقدم لا يستطيع التصرف في العقارات المملوكة للغائب أو المفقود بالبيع إلا بإذن المحكمة، وتنص المادة 89 من قانون الأسرة على ما يلي: "على القاضي أن يراعي في الإذن: حالة الضرورة والمصلحة، وأن يتم بيع العقار بالمزاد العلني"[1].

والغاية من ذلك حماية مصالح الغائب والمفقود، وتفادي حصول الغبن في بيع العقار.

كما لا يمكن للمقدم قسمة العقارات المملوكة للغائب والمفقود على الشيوع إلا بعد الحصول على إذن من المحكمة، ومثاله الإذن الصادر عن محكمة جيجل، قسم شؤون الأسرة بتاريخ 07/22/ 2015 والذي جاء فيه:" نأذن للسيدة (اللقب والاسم) بالتصرف ببيع نصيب أخيها المفقود (اللقب والاسم).....على الشيوع بدار معد للسكن الواقع..... مراعاة لأحكام المواد 99، 181، 111 من قانون الأسرة"[2].

أما عن كيفية بيع العقار فيتم عن طريق المزاد العلني بناءا على قائمة شروط البيع يعدها المحضر القضائي، وتودع بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد فيها العقار، بناءا على طلب من يهمه التعجيل من المالكين على الشيوع"[3].

وبالرجوع إلى نص المادة 882 من القانون المدني فالرهن هو ذلك العقد الذي يكسب به المقدم حقا على العقارات المملوكة للمفقود أو الغائب ضمانا لوفاء ديونهما، ويكون بمقتضاه للمرتهن أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان[4].

---

[1]– أنظر: المواد من 783 إلى 785 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]– الإذن بالتصرف في مناب مفقود، صادر عن محكمة جيجل، قسم شؤون الأسرة، بتاريخ، 2015/07/22، ملحق رقم 5.

[3]– أنظر: المواد786 و787 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4]– تنص المادة 882 من القانون المدني الجزائري على ما يلي:" الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا عينيا، على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التالين له في المرتبة في استفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان".

وحسب المادة 459 من القانون المدني فالصلح عقد ينهي به المقدم نزاعا قائما أو يتوقى به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل المقدم والطرف الآخر للعقد عن حقهما على وجه التبادل[1].

فالمقدم لا يستطيع أن يتصرف في عقارات المفقود والغائب بالرهن والصلح، إلا بعد استصدار إذن من القاضي، وذلك نظرا لخطورة هذه التصرفات، والتي تؤدي إلى انتقاص الذمة المالية للغائب والمفقود.

2- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة:

المنقول هو كل شيء غير مستقر ويمكن نقله بلا تلف سواء كانت القابلية للنقل مصدرها القدرة الطبيعية للشيء، أم كانت هذه القابلية ترجع إلى قوة خارجية كالسيارات والسفن، ويدخل ضمن هذه المنقولات القيم المنقولة كأسهم البورصة، والحقوق المعنوية كحقوق الملكية الصناعية والتجارية والأدبية والفنية، والتصرف في المحلات التجارية التي تدخل ضمن الأموال المنقولة وليس العقارية، وعليه لا يستطيع المقدم بيع هذه منقولات المفقود أو الغائب إلا بناء على إذن من القاضي.

3- استثمار أموال الغائب والمفقود بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة:

يقصد باستثمار الأموال توظيف المال بقصد الحصول على الربح، ويمكن أن يكون هذا الاستثمار بإقراض أموال الغائب والمفقود أو الاقتراض لمصلحته، فالمقدم يمكن أن يكون في مركز المقرض أو في مركز المقترض لمصلحة المفقود والغائب[2].

---

[1]- تنص المادة 459 من نفس القانون على ما يلي:" الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه".

[2]- تنص المادة 450 من القانون المدني على ما يلي: " قرض الاستهلاك عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي أخر، على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع والقدر، والصفة".

كما يمكن أن يكون بالمساهمة بأموال المفقود والغائب في شركة، وهذا ما نستخلصه من نص المادة 416 من القانون المدني[1].

ونظرا لخطورة الاستثمار لأنه يمكن أن يعود على أموال المفقود والغائب بأرباح، كما يمكن أن يعود بخسائر تنتقص من الذمة المالية لهذين الأخيرين، رأى المشرع الجزائري ضرورة تقييد هذه التصرفات بإذن القاضي.

4- إيجار عقار الغائب أو المفقود لمدة تزيد عن ثلاث سنوات:

بالرجوع إلى نص المادة 467 من القانون المدني فالإيجار هو العقد الذي يبرمه المقدم بصفته مؤجرا بمقتضاه يمكن المستأجر من الانتفاع بعقار مملوك للمفقود لمدة أكثر من ثلاث سنوات[2].

ونظرا لطول مدة الإيجار التي تتنافي ومصالح المفقود والغائب على اعتبار أن بدل الإيجار قيد يرتفع بمرور الوقت، دون أن يكون بإمكان المقدم مراجعته، لهذا وحماية لمصالح المفقود والغائب يتوجب الحصول على إذن من القاضي إذا تعلق الأمر بإيجار عقاراته لمدة أكثر من ثلاث سنوات.

نستخلص في الأخير أن المادة 88 من قانون الأسرة حددت على سبيل الحصر التصرفات التي تحتاج إلى إذن من القاضي بموجب أمر على عريضة أمام قاضي شؤون الأسرة حسب المادة 479 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وإذا تصرف المقدم دون إذن فيكون تصرفه قابلا للإبطال لمصلحة المفقود والغائب، وبالتالي كل ما يخرج

[1]- تنص المادة 416 من نفس القانون على ما يلي:" الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك".

[2]- المادة 467 من القانون المدني.

عن هذه التصرفات فهي لا تحتاج إلى إذن من المحكمة ومنها نفقة الزوجة والأولاد والأقارب.

فيقوم المقدم بجميع الأعمال اللازمة لحفظ أموال المفقود والغائب كجمع الغلات وحفظها، ودفع زكاتها والمطالبة بحقه لدى الغير إذا حل أجلها وتسديد ما على المفقود والغائب كأقساط التأمين على ممتلكاته وإدارة المحلات التجارية والمشاريع... إلخ.[1]

ويلتزم المقدم بتقديم تقارير دورية تتضمن عرضا عن هذه الإدارة وهذا تطبيق لنص المادة 47 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[2]

هذا بالنسبة لإدارة أموال المفقود، أما عن سلطات المقدم بشأن حقوق المفقود المتنازع فيها، فإنه يباشر الدعاوى المالية نيابة عنه دون الدعاوى الشخصية (كالطلاق) كما لا يستطيع أن يحل محله في الدعاوى الجزائية لتعلقها بمبدأ شخصية العقوبات.

ثانيا: إنهاء مهام المقدم:

بالرجوع إلى نص المادة 96 من قانون الأسرة نستنتج أن مهام المقدم تنتهي بأحد الأسباب التالية:

- عودة الغائب إلى محل إقامته المعتاد، أو ظهور المفقود حيا إذ يحق لهذين الأخيرين تقديم طلب إلغاء مهام المقدم ويسترجعا إدارة الأموال الخاصة بهما وشؤونهما.
- صدور الحكم بوفاة المفقود وفي هذه الحالة تصبح تركته من حق الورثة، ولهم طلب إنهاء مهام المقدم.
- زوال أهلية المقدم كأن يصيبه عارض من عوارض الأهلية أثناء تأديته المهام أو موته.

[1] – يوسف عطا محمد حلو، مرجع سابق، ص131.

[2]– تنص المادة471 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يجب على المقدم أن يقدم دوريا وطبقا لما يحدده القاضي، عرضا عن إدارة أموال القاصر وعن أي إشكال أو طارئ له علاقة بهذه الإدارة".

- قبول عذره بالتخلي عن مهامه.

- عزله بناء على طلب من له مصلحة إذ ثبت من أعماله ما يهدد مصلحة المفقود أو الغائب[1].

إضافة إلى ما نصت عليه المادة 97 من قانون الأسرة على المقدم إذا انتهت مهمته أن يسلم الأموال التي في عهدته إلى المقدم الجديد أو الورثة، ويقدم عنها حسابا بالمستندات في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمته.

وفي حالة وفاة المقدم أو فقده فعلى ورثته تسليم الأموال بواسطة القضاء إلى المعني بالأمر[2].

المطلب الثاني: أثر صدور الحكم بالفقد والغياب بالنسبة للمعاملات المالية:

يجب عدم الخلط بين الحكم بفقد الشخص والحكم باعتباره ميتا، ذلك أن المفقود يعتبر حيا، قبل صدور الحكم باعتباره ميتا، وبالتالي يعامل معاملة الغائب، فليس للحكم بالفقد أي أثر على الشخصية القانونية للمفقود، وبالتالي تبقى التزامات وحقوق كل منهما قائمة.

الفرع الأول: صلاحية المفقود والغائب لاكتساب الحقوق:

---

[1]– تنص المادة 96 من قانون الأسرة على ما يلي:

تنتهي مهمة الوصي:

1- بموت القاصر أو زوال أهلية الوصي أو موته.

2- بلوغ القاصر سن الرشد ما لم يصدر حكم من القضاء بالحجز عليه.

3- بانتهاء المهام التي أيم الوصي من أجلها.

4- بقبول عذره في التخلي عن مهمته.

5- بعزله بناء على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصلحة القاصر.

[2] **-** المادة 97 من قانون الاسرة.

هناك مجموعة من الحقوق التي تثبت للغائب والمفقود خلال فترة الغياب والفقد، وقبل صدور الحكم بوفاة المفقود ومنها ما يثبت لهما عن طريق الميراث (أولا)، ومنها ما قد يثبت لهما عن طريق التبرعات كالهبة والوصية، الوقف (ثانيا).

أولا: أثر الفقد والغياب على الميراث:

ما دام الغائب شخص معلوم الحياة، فإنه يعامل معاملة الحاضر بالتالي يستحق نصيبه من تركه مورثه فور موته دون حاجة إلى وقف أو انتظار، وبالتالي لا أثر للغياب على ميراث الغائب ما دام كان لهذا الأخير مقدم يتولى تسيير شؤونه[1]، أما بالنسبة للمفقود الذي لا تعرف حياته من وفاته، فيوقف نصيبه من تركة مورثه إلى غاية كشف حاله، إن ظهر حيا أخذ نصيبه، وإن صدر حكم بوفاته، يرد نصيبه إلى من يستحقه من ورثة مورثه[2].

فيعتبر المفقود حيا إلى أن يصدر الحكم بموته طبقا للمادة 133 من قانون الأسرة التي تنص على أنه" إذا كان الوارث مفقودا ولم يحكم بموته، يعتبر حيا وفقا لأحكام المادة 113 من هذا القانون".

وهذا ما أجمع عليه جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية إذ أن المفقود يرث من غيره، ويعتبر حيا، ويفرز له نصيبه على هذا الأساس، إلى أن يتبين خلاف ذلك، فحياة المفقود هي الأصل الثابت، فيرث من غيره، ولا يورث عنه ماله، وهذا ما تؤكده المادة 115 من قانون الأسرة التي تنص على أنه: "لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته".

طريقة توريث المفقود:

إن مسائل الميراث التي يكون فيها المفقود لا تخرج عن إحدى ثلاث حالات:

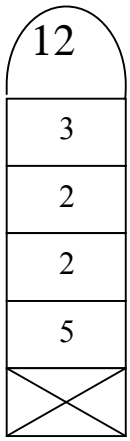
[1]– المادة 110 من قانون الأسرة.

[2]– عبد المجيد زعلاني، مرجع سابق، ص94 .

الحالة الأولى: أن يكون المفقود غير وارث بحال، وعندئذ تقسم التركة من غير توقف[1].

ومثال ذلك توفى عن: زوجة، ابن، أم، أب، أخ شقيق مفقود.

وتكون المسألة كالتالي:



1/4 زوجة
1/6 أب
1/6أم
ع ابن
م أخ مفقود

فللزوجة 4/1 لوجود الفرع الوارث، وللأم 6/1 لوجود الفرع الوارث، وللأب 6/1 لوجود الفرع الوارث ذكر، وللابن العصبة، والأخ المفقود محجوب بالابن والأب[2].

الحالة الثانية: أن يكون الورثة محجوبين على فرض حياة المفقود وعندئذ لا يرثون شيئا، وتوقف التركة كلها حتى يتبين حاله، أو يحكم بموته، فإن ظهر حيا أخذ المال كله، وإن حكم القاضي بموته أخذ الورثة التركة كل بحسب نصيبه[3].

ومثال ذلك هلك هالك وترك: أخ شقيق، أخ لأم، ابن مفقود.

فالابن المفقود يحجب كل الورثة، ولذلك توقف كل التركة، ولا تقسم حتى يتأكد وضع الابن فإن ظهر حيا أخذ كل التركة ولا شيء للورثة الآخرين، أما إذا حكم بوفاته فتقسم التركة على الورثة كالتالي:

---

[3]– محمود عبد الله بخيت، محمد علقه العلي، الوسيط في فقه المواريث، دار الثقافة، (ط.3)، الأردن، 2010، ص449.

[1]– عزة عبد العزيز، أحكام التركات وقواعد الفرائض والمواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار هومة (د. ط)، الجزائر، 2009، ص192.

[2]– محمود عبد الله بخيت، محمد عقله العلي، مرجع سابق، ص 449 .

6	
1	1/ 6 أخ لأم
5	ع أخ شقيق

فللأخ لأم سهم واحد، وللأخ الشقيق العصبة، ويقدر إرثه بخمسة أسهم[1].

الحالة الثالثة: أن يكون المفقود مشاركا للورثة في الميراث وعندئذ تقسم التركة على فرض أنه حي، وعلى فرض أنه ميت، فمن يرث نصيبه أعطي أقل النصيبين واحتفظ بالموقوف إلى أن يعلم حال المفقود، أو بحكم موته.

مثال: توفى عن: زوجة، أم، أخ شقيق، ابن ابن مفقود .

حال الحياة	12/1		حال الوفـــاة	24/2		
	24			24	12	
8/1 زوجة	3		4/1	3	6	3
6/1 أم	4		3/1	4	8	4
م أخ ش	/		ع	5	10	10
	17		x	/	17	
ع ابن ابن (مفقود)						

مسألة جامعة

ففي هذه المسألة هناك تداخل بين أصل المسألتين فتكون الجامعة في (24) فإذا نظرنا إلى نصيب الزوجة في الحالة الأولى (3) وفي الثانية (6) فتوقف (3)، وإذا نظرنا إلى نصيب الأم في الحالة الأولى (4) وفي الحالة الثانية (8) فتوقف(4)، ونصيب الأخ الشقيق في المسألة الأولى (صفر) وفي المسألة الثانية (10) فتوقف(10)، فيكون مجموع الموقوف (17) تحفظ إلى أن يعلم حال المفقود أو يحكم بموته[2].

ثانيا: أثر الفقد والغياب على التبرعات:

[3]– بن شويخ الرشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، (ط.1)، الجزائر، 2008، ص 179.

[1]– محمود عبد الله بخيت، محمد عقلة العلي، مرجع سابق، ص151 .

من أهم عقود التبرعات والتي نص عليها قانون الأسرة الجزائري في الكتاب الرابع تحت عنوان التبرعات، الوصي، الهبة والوقف، لكن إذا كان المشرع له مفقودا أو غائبا هل يصح التبرع له؟

بالرجوع إلى نص المواد 88، 95، 100 والمادة 111 من قانون الأسرة، نستنتج أن سلطات المقدم هي نفسها سلطات الولي، وبما أن الولي له أن يقبل الهبات والوصايا ويستلمها باعتبارها ضمن الأعمال النافعة نفعا محضا فإن للمقدم أن يقبل الهبات والوصايا ويستلمها عوضا عن المفقود والغائب.

أما بالنسبة للوقف فبالعودة لنص المادة 13 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف نجدها تشترط لإجراء الوقف أن يكون الموقوف له موجودا وقت استحقاق الوقف ويعبر عن قبوله، ويعد الغياب والفقدان مانعا يحول دون ذلك، والمقدم لا يستطيع تطبيقا لهذا النص أن يقبل هذا الوقف عن المفقود والغائب لأن المادة تتحدث عن وجود مادي إلى جانب القبول ولم تتحدث عن القبول فقط[1].

الفرع الثاني: تحمل المفقود والغائب الالتزامات:

قد يبرم الغائب والمفقود مجموعة من التصرفات التي تنشأ في حقه التزامات تبقى قائمة حتى بعد الفقد أو الغياب، والمقصود بهذه الالتزامات هو ما يثبت على الغائب والمفقود من حقوق للغير[2].

ويمكن أن تنشأ عن عقود تبادلية كالإيجار والقرض والبيع...، إذ يقوم المقدم بتنفيذ كل الالتزامات كنقل الملكية للشيء المبيع وتسليمه إلى المشتري، وضمان العيوب الخفية، إذا كان الغائب أو المفقود هو البائع، أما إذا كان هو المشتري فيقوم المقدم بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد كتسليم الثمن وتسلم الشيء المبيع[3].

---

[1]- شبايكي نزهة، مرجع سابق، ص59 .

[2]- محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص130 .

[3]- السنهوري، نظرية العقد منشورات الحلبي الحقوقية، (ط.2)، لبنان، 1998، ص134 .

كما يمكن أن تكون ناشئة عن تبرعات قام بها الغائب والمفقود قبل الغياب أو الفقد، كالوصية والهبة والوقف، فإذا كان الغائب والمفقود مثلا قد وهبا بإيقافهما على شرط، يحرص المقدم على نفاذ الشرط من طرف الموهوب له لتسليمه الحق الموهوب، ويحرص على استفاء إجراءات نقل الملكية[1].

المطلب الثالث: أثر صدور الحكم بالفقد والغياب بالنسبة للزوجة والأقارب:

طالما أن المفقود يعد حيا عند صدور الحكم بفقده وقبل صدور الحكم بموته، فإنه يتحمل بذلك الالتزامات كالغائب، فتكون النفقة واجبة عليهما للزوجة والأولاد والأقارب (كفرع أول)، ويحق كذلك للزوجة طلب فك الرابطة الزوجية عن طريق التطليق (كفرع ثاني).

الفرع الأول: نفقة زوجة وأقارب المفقود والغائب:

تحت هذا العنوان سنتطرق إلى نفقة الزوجة (أولا)، ونفقة الأقارب (ثانيا).

أولا: نفقة زوجة المفقود والغائب:

تنص المادة 74 من قانون الأسرة بشكل واضح على وجوب أن يتولى الزوج الإنفاق على زوجته، وذلك متى تم الدخول بها إلى بيت الزوجية أو متى دعت إليه ببينة[2].

وحسب المادة 78 من نفس القانون فإن النفقة تشمل الغداء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات العرف والعادة [3].

وعليه فإن لزوجة المفقود والغائب الحق في النفقة من ماله إذا ما أثبتت وجود علاقة زوجية قائمة بينهما بموجب عقد صحيح، وبعد تحليفها يمين الاستثاق، وإن أنفقت من مالها على نفسها يكون ذلك بمثابة دين في ذمة زوجها.

---

[4]– أحمد إبراهيم، التزام التبرعات، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، (ط.2)، مصر، 1982، ص 605.

[1]– عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومة، (ط. 4)، الجزائر، 2010، ص105.

[2]– المادة 78 من قانون الأسرة.

فإذا تخلف الزوج سواء كان حاضرا أم غائبا عن الإنفاق على زوجته، فإنه يجوز لها أن ترفع دعوى طلب النفقة أمام قسم شؤون الأسرة في محكمة موطن الدائن بالنفقة وهو الزوج الغائب أو المفقود حسب المادتين 423 و426 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

ويقضي لها القاضي بالنفقة بعد التأكد من وجود مال عند زوجها، ويراعي في ذلك حال الطرفين وحال المعاش حسب المادة 79 من قانون الأسرة[2].

ثانيا: نفقة أقارب المفقود والغائب :

من خلال الإطلاع على المادة 77 من قانون الأسرة نجد أنها تنص على أنه تجب نفقة الأصول على الفروع، ونفقة الفروع على الأصول حسب القدرة والحاجة ودرجة القرابة في الإرث[3].

والمقصود بأقارب المفقود والغائب الفروع وإن نزلوا والأصول وإن علوا.

وبالتالي يثبت حق النفقة للأولاد الذكور الصغار الذين لم يبلغوا سن الرشد القانوني والإناث حتى الدخول، ويستحقها بصفة استثنائية الولد الذكر البالغ سن الرشد وكان عاجزا لآفة عقلية أو بدنية، أو كان ما يزال يزاول الدراسة[4].

كما تثبت للأصول كالأب والأم في حالة فقرها وعجزها عند التكفل بالنفقة على نفسهما[5].

الفرع الثاني: حق زوجة المفقود والغائب في طلب ا لتطليق:

---

[3]– أنظر: المواد 423 و426 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4]– أنظر: المادتين79 و80 من قانون الأسرة.

[1]– تنص المادة 77 من قانون الأسرة على ما يلي: " تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة في الإرث".

[2]– تنص المادة 75 من نفس القانون على ما يلي: " تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجز بآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب".

[3]– عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، مرجع سابق، ص 107 .

من بين الحالات التي سمح بها قانون الأسرة الجزائري للزوجة أن تطلب الحكم بتطليقها من زوجها، حالة الغياب والفقدان إذ تنص المادة 112 من قانون الأسرة على ما يلي: "لزوجة المفقود والغائب أن تطلب الطلاق بناءا على الفقرة الخامسة من المادة 53 من هذا القانون"[1].

وبالرجوع إلى المادة 53 فإنها تنص على ما يلي: "يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية:

5- الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة"[2].

ومن خلال هذه المادة يتضح لنا أنه لا يجوز لزوجة الغائب والمفقود طلب التطليق من زوجها الغائب أو المفقود إلا إذا توافرت ثلاث شروط أساسية وهي:

أولا: أن يغيب الزوج غيبة تفوق السنة كما حدده الإمام مالك وبه أخذ المشرع الجزائري، والمراد بغيبة الزوج هنا غيبته عن زوجته بالإقامة في بلد آخر غير البلد الذي تقيم فيه الزوجة، أما الغيبة عن بيت الزوجية مع الإقامة في بلد واحد فهو هجر المقصود به إلحاق الأذى بالزوجة، وبالتالي يمكن للزوجة أن تطلب التطليق للهجر في المضجع والضرر الناتج عن ذلك[3].

أو الغيبة بسبب الفقدان إذ لا يعرف مكان الزوج ولا حياته من مماته.

ثانيا: أن تكون غيبة الزوج دون عذر شرعي وعقلي مقبول كالمسافر الذي لم يعد فيعتبر إنسان مهمل لعائلته، ومتهرب من واجباته.

أما إذا كان الغياب لسنة أو أكثر من أجل إتمام الدراسة أو طلب العلم خارج الوطن، أو لأداء الخدمة العسكرية الإجبارية أو من أجل العمل، فهذه أسباب شرعية ومعقولة،

---

[4]- المادة 112 من قانون الأسرة.

[1]- المادة 53 من قانون الأسرة.

[2]- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، (د. ط)، الجزائر، سنة 2002، ص 297 .

وليس للزوجة أن تطلب التطليق للغياب حتى ولو مضت سنة أو أكثر على غياب الزوج، وتقدير العذر أمر متروك لقاضي الموضوع[1].

ثالثا: أن يكون الزوج الغائب عن زوجته مدة سنة بدون عذر لم يترك لها مالا تنفقه على نفسها وأولادها، أما إذا ترك لها نفقة فلا يجوز لها أن تطلب التطليق من القاضي[2].

فإذا توافرت هذه الشروط الثلاثة يحق لزوجة الغائب والمفقود أن تطلب التطليق، وغياب أحد هذه الشروط يؤدي إلى عدم استجابة القاضي إلى طلبها.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان الغائب في مكان معروف يمكن الاتصال به بأية وسيلة، يضرب له القاضي أجل معين ويعذره بالحضور أو ينقل الزوجة إليه أو يطلقها، فإذا انقضى الأجل ولم يحضر الزوج الغائب، يقضي القاضي بتطليق الزوجة، أما إذا كان الزوج الغائب غير معلوم المكان وتعذر الاتصال به، أو كان الزوج مفقودا يفرق القاضي بينه وبين زوجته في الحال بعد توافر الشروط السابقة الذكر[3].

والملاحظ على نص المادة 53 الفقرة الخامسة من قانون الأسرة أنه لا يمكن تطبيقه على مفهوم الغيبة المقصودة في نص المادة 109 والمادة 110 من قانون الأسرة.

ذلك أن الغيبة المقصودة في نص المادة 5/53 تخص الغائب الذي تعلم حياته وكان غيابه بدون عذر ولا نفقة، وتسبب غيابه في ضرر للزوجة، مما استوجب تطليقها بناءا على طلبها.

في حين أن الغيبة المقصودة في المادتين 109 و110 تخص المفقود والغائب اللذان كان غيابها بعذر مقبول، وتسبب غيابهما في إحداث ضرر للزوجة.

بالتالي إذا طبقنا نص المادة 53 فلا يحكم القاضي بالتطليق على اعتبار أن الضرر الواقع على الزوجة كان بسبب عذر مقبول وهو القوة القاهرة بالنسبة للغائب والجهل بحال

---

[3]– المرجع نفسه، ص 298 .

[4]– عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، (ط. 3) ، الجزائر، 1996، ص 269 .

[1]– بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 299.

المفقود، فلا مجال لتطبيق نص المادة 112 من قانون الأسرة التي تحيلنا إلى نص المادة 5/53 من نفس القانون.

والاقتراح أن يتم تعديل نص المادة 112 وأن يحيل إلى نص المادة 53 فقرة 10 التي تجيز للزوجة طلب التطليق لكل ضرر معتبر شرعا، إذ أن هذا الشرط عام والمشرع الجزائري لم يحدد المقصود به، وترك الأمر للاجتهاد القضائي.

إضافة إلى أن عمومية هذا الشرط ينسجم مع آراء فقهاء الشريعة الإسلامية الذين اعتبروا أن الفقد والغياب يرتبان ضررا يجيز للزوجة طلب التطليق، على اعتبار أن الزوجة تدخل في حكم الغير المتضرر من الغياب، حتى وإن لم يكن المقصود إلحاق الضرر بها[1].

خلاصة الفصل:

نستنتج من هذا الفصل:

- أن الشخص لا يعتبر مفقودا وغائبا إلا بحكم قضائي بعد رفع دعوى أمام قسم شؤون الأسرة، وفقا للأشكال القانونية لرفع أي دعوى أخرى، من طرف الورثة أو كل ذي مصلحة أو النيابة العامة، باعتبارها طرفا أصليا في دعوى الفقد والغياب، بينما يثبت الفقدان في ظل النصوص الخاصة بموجب محضر المعاينة الذي تعدّه الضبطية القضائية دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء.
- وبعد صدور الحكم بالفقد والغياب، تترتب مجموعة من الآثار فيتولى المقدم تسيير أموال الغائب إلى غاية عودته والمفقود إلى غاية ظهوره حيا أو صدور حكم بوفاته.
- يعتبر المفقود حيا كالغائب في فترة الفقد فلا تقسم أمواله إلا بعد صدور حكم بوفاته، حسب المادة 133 والمادة 115 من قانون الأسرة ويوقف له نصيب من تركة مورثه فإن ظهر حيا أخذه، وإن صدر حكم بوفاته يوزع نصيبه على الورثة.

[2]– أنظر نوري عبد النور، مرجع سابق، ص 133.

- ينفق المقدم من أموال الغائب والمفقود على زوجته وعلى أولاده الذكور الذين لم يبلغوا سن الرشد، والإناث إلى الدخول، والأولاد المصابين بآفة عقلية أو بدنية وعلى أقاربه الذين يستحقون النفقة.
- لزوجة المفقود والغائب الحق في طلب التطليق، حسب المادة 112 بناءا على المادة 53 الفقرة 5 من قانون الأسرة، وكان الأجدر أن يشير إلى الفقرة العاشرة من نفس المادة.

إذا لم يظهر الشخص المحكوم بفقدانه بعد مدة زمنية محددة قانونا يحكم بموته بناء على طلب الورثة، أو النيابة العامة أو ذي مصلحة، وفقا للإجراءات الخاصة التي تحكم دعوى موت المفقود وتميزها عن دعوى الفقدان، مع ما يرتبه ذلك من آثار قانونية تتعلق بالأموال والزوجة.

وقد يظهر المفقود حيا بعد صدور الحكم بموته، مما يرتب آثارا جديدة تختلف عن تلك الصادرة عن الحكم بوفاته.

ومنه قسمنا هذا الفصل إلى:

المبحث الأول: إجراءات الحكم بوفاة المفقود.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على الحكم بوفاة المفقود.

المبحث الثالث: حكم ظهور المفقود حيا بعد صدور الحكم بموته.

المبحث الأول: إجراءات الحكم بوفاة المفقود:

لرفع دعوى الوفاة الحكمية لابد من انقضاء المدة التي حددها القانون من طرف الأشخاص المخول لهم رفعها قانونا (كمطلب أول)، وهي لا تختلف في إجراءاتها عن دعوى الفقد باستثناء ما نص عليه قانون الحالة المدنية (كمطلب ثاني)، ليصدر حكم بالوفاة الحكمية للمفقود، بعد إجراء التحقيق في الدعوى (كمطلب ثالث).

المطلب الأول: المدة الضرورية للحكم بوفاة المفقود:

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

ومن تفحصنا لهذه المادة نجد أن المشرع الجزائري قد فرق بين حالتين:

حالة المفقود في ظروف يغلب عليها الهلاك (كفرع أول)، وحالة المفقود في ظروف يغلب عليها السلامة (كفرع ثاني).

كما وضع المشرع الجزائري لمواجهة بعض حالات الفقد الأخرى أحكاما قانونية خاصة، بحيث لا تطبق إلا بالنسبة للحالات التي وضعت من أجلها (كفرع ثالث).

الفرع الأول: الفقد في ظروف يغلب فيها الهلاك:

المقصود بحالات الهلاك أو الحالات الاستثنائية هي تلك الحالات التي يـــرجح فيهـــا موت المفقود على حياته نظرا للظروف التي اختفى فيها[1]، كالحروب والكوارث الطبيعية من زلازل وفيضانات وحرائق وغيرها[2].

ويمكن للقاضي الحكم بموت المفقود الذي فقد في مثل هذه الظروف الخطيرة بعـــد انقضاء مدة 4 سنوات بعد التحري[3]، وقد اختلفت الجهات القضائية في كيفية حساب هـــذه المدة، بحيث اعتبر البعض أن بداية حساب هذه المدة يكون من تاريخ صدور الحكم بالفقد، ويرى البعض الآخر أن مدة 4 سنوات تحتسب من يوم إجراء البحث والتحري الذي أثبت فقدان الشخص[4].

ولقد صدر قرار عن المحكمة العليا بخصوص هذه المسألة بتاريخ 02 ماي 1995، ملف رقم 118621، جاء في حيثياته أنه:

"حيث أن قضاة الموضوع فعلا قد أخطئوا في تطبيق القانون خاصة المـــادتين 109 و113 من قانون الأسرة، لأنه لا يمكن إصدار حكم بالموت في مثل قضية الحال، إلا إذا صدر قبله حكم بالفقد،ولا يجوز بأي صفة من الصفات الحكم بالفقد والموت في آن واحد، وذلك لوجوب احترام فترة الأربع سنوات المنصوص عليها في قانون الأسرة"[5].

ونستنتج مما سبق أن القاضي لا يستطيع الحكم بوفاة المفقود في ظروف يغلب عليها الهلاك، إلا إذا توفرت عدة شروط هي:

---

[1] – علي فيلالي، نظرية الحق، موقم للنشر، (د.ط)، الجزائر، 2011، ص199.

[2]-Hanifi louisa, l'absence et disparation en droit privé, mémoire de magister, université d'alger, 1981, p35.

[3] – عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام المحاكم الابتدائية، مرجع سابق، ص173.

[4] – علي فيلالي، مرجع سابق، ص200.

[5] – قرار رقم 118621 الصادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، عدد2، 1995.

- أن يكون الفقد في ظرف يغلب فيه الهلاك.
- أن يكون قد مضى على انقطاع أخبار الشخص مدة 4 سنوات على الأقل من تاريخ صدور الحكم بفقده.
- أن يقدم طلب من قبل أحد الورثة أو من كل ذي مصلحة أو النيابة العامة للحكم بوفاة المفقود حسب نص المادة 114 من قانون الأسرة، وأن يكون قد سبق ذلك حكم نهائي بالفقدان[1]، ومثاله الحكم الصادر عن محكمة تيارت، قسم شؤون الأسرة بتاريخ 4 جانفي 2009، حيث جاء فيه:

"حيث أنه طبقا لنص المادة 113 من قانون الأسرة، يجوز الحكم بوفاة المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي 4سنوات بعد التحري، وقد ثبت للمحكمة أن المسمى (اسم ولقب) هو في حكم المفقود منذ تاريخ 01 أفريل 2003، وهو تاريخ صدور الحكم القضائي تحت فهرس رقم 2003/402 الذي يقضي بالفقدان.

- حيث أنه قد مر على فقدانه مدة تزيد عن أربع سنوات، وعليه يجوز طبقا للمادة 113 المذكورة أعلاه.....اعتبار المسمى (الاسم واللقب) المولود..... في حكم المتوفى مع مراعاة المادة 115 من قانون الأسرة"[2].

الفرع الثاني: الفقد في ظروف تغلب فيها السلامة:

يراد بالحالات العادية تلك التي ترجح فيها حياة المفقود على موته نظرا للظروف العادية التي فقد فيها[3]، كأن يتعلق الأمر بشخص سافر إلى بلد طالبا للعلم، أو العمل ثم

[1]- محمد سعد جعفور، مرجع سابق، ص335.

[2]- حكم صادر عن محكمة تيارت، قسم شؤون الأسرة بتاريخ 04 جانفي 2009، في القضية رقم 2009/25 لسنة 2009.

[3]- علي فيلالي، مرجع سابق، ص201.

انقطعت أخباره، ولا يستطاع الجزم بما إذا كان حيا أو ميتا[1]، وفي هذه الحالة يفوض للقاضي أمر تحديد المدة التي يحكم بعد انقضاءها بوفاة المفقود بعد مضي 4سنوات، بمعنى أن القاضي قد يزيد على الأربع سنوات المدة التي يراها مناسبة حسب ظروف الفقد[2].

ففي هذه الحالة يجب توفر شرطين لاعتبار المفقود ميتا وهما:

1- مرور4 سنوات على صدور الحكم بالفقد.

2- مرور المدة المناسبة بعد السنوات الأربع، والتي يخضع تقديرها إلى القاضي، وذلك لإجراء التحريات اللازمة بكل الطرق الممكنة للتحقيق فيما إذا كان المفقود حيا أو ميتا، وهذا حسب المادة 113 من قانون الأسرة[3].

الفرع الثالث: المدة الضرورية للحكم بوفاة المفقود في القوانين الخاصة:

تتمثل في حالة الفقدان بسبب فيضانات باب الواد، وزلزال بومرداس، وأيضا المأساة الوطنية، وهي تعتبر حالات فقدان خاصة لأنها جاءت لفترة زمنية محددة وغير مستقرة.

أولا: بالنسبة لمفقودي فيضانات باب الواد وزلازل بومرداس:

خص المشرع الجزائري مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001، ومفقودي زلزال 21 ماي 2003، بإجراءات خاصة تتميز أحكامها بخروجها تماما عن الأحكام التقليدية المطبقة في حالة الفقد واعتمادها خاصة على تبسيط الإجراءات وتقصير الآجال.

تنص المادة الثانية الفقرة 3 من الأمر رقم 02-03 المطبق على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001 على أنه: "يصدر الحكم بوفاة المفقود بناء على طلب من أحد الورثة

[1]- محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص335.

[2]- فضيل العيش، مرجع سابق، ص94.

[3]- نوي عبد النور، مرجع سابق، ص228.

أو من كل شخص له مصلحة في ذلك، أو من النيابة العامة، يفصل القاضي المختص بحكم ابتدائي ونهائي في أجل لا يتعدى شهرا واحدا ابتداء من تاريخ رفع الدعوى أمامه"[1].

وتنص المادة الثانية الفقرة 3 من القانون 03-06 المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي زلزال 21 ماي 2003 على ما يلي: "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 ابتداء من تاريخ رفع الدعوى أمامه"[2].

نستنتج مما سبق أن هذه القوانين الخاصة حددت المدة التي يفصل فيها القاضي في دعوى الوفاة الحكمية، في أجل لا يتعدى شهر واحد من تاريخ رفع الدعوى، وما يمكن ملاحظته أن هذه المدة الممنوحة للقاضي قصيرة جدا، تجعل من الحكم بالوفاة مجرد شكلية لابد من إتمامها[3].

ولم تحدد مدة معينة يحكم بعد انقضاءها بوفاة المفقود، فيحق لذويه اللجوء إلى القضاء لرفع دعوى الوفاة بمجرد استلام محضرمعاينة الفقدان.

ثانيا: بالنسبة لمفقودي المأساة الوطنية:

تنص المادة 31 من الأمر 06-01 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية على أنه:"يجب على الأشخاص المذكورين في المادة 30 أعلاه رفع دعوى أمام الجهة

---

[1] - المادة 2 من الأمر 02-03 المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001.

[2] - المادة 2 من الأمر 03-06 المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي زلزال 21 ماي 2003.

[3] - أنظر: عبد المجيد زعلاني، مقال: التعليق على الأمر المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 4، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1999، ص202.

القضائية المختصة في أجل لا يتجاوز 6 أشهر ابتداء من تاريخ تسليم محضر معاينة الفقدان"[1].

وتنص المادة 2/32 من نفس الأمر على أنه: "يفصل القاضي المختص ابتدائيا ونهائيا في أجل لا يتجاوز شهرين ابتداء من تاريخ رفع الدعوى"[2].

نستنتج من المادتين أن كل شخص كان ضحية المأساة الوطنية المحرر بشأنه محضر معاينة من الشرطة القضائية، يمكن التصريح بوفاته بموجب حكم قضائي، ويكون ذلك برفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة، خلال أجل لا يتجاوز 6 أشهر، يبدأ حسابها من تاريخ استلام محضر المعاينة الذي يثبت الفقدان.

ويجب على القاضي أن يفصل في الدعوى خلال مدة شهرين ابتداء من تاريخ رفع الدعوى بحكم ابتدائي ونهائي.

وهذا ما جرت عليه التطبيقات القضائية من خلال الحكم الصادر عن محكمة البليدة قسم شؤون الأسرة بتاريخ 06 سبتمبر 2006، حيث جاء فيه:"حيث أن المدعو (الاسم واللقب) يعتبر ضحية المأساة الوطنية وأن فقدانه ثابت بموجب محضر معاينة الفقدان في الظرف الخاص الناجم عن المأساة الوطنية المحرر من طرف مصالح الضبطية القضائية، بتاريخ 15 جويلية 2006، ولهذه الأسباب ومن أجلها حكمت المحكمة ابتدائيا علنيا حضوريا نهائيا بوفاة المفقود (الاسم واللقب) المولود في.....، وأمرت بتسجيل هذه الوفاة في سجلات الحالة المدنية لبلدية البليدة بتاريخ صدور هذا الحكم"[3].

---

[1]- المادة 31 من الأمر رقم 06-01 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية.

[2]- المادة 32 من نفس الأمر.

[3]- حكم صادر عن محكمة البليدة، قسم شؤون الأسرة، بتاريخ 06 سبتمبر 2006، قضية رقم 2787/ 2006 لسنة 2006، ملحق رقم 7.

المطلب الثاني: رفع دعوى الوفاة الحكمية للمفقود:

إن دعوى الحكم بوفاة المفقود وفقا للقواعد العامة لا تختلف من حيث الإجراءات عن الدعاوى الأخرى (الفرع الأول)، على عكس القوانين الخاصة التي تتميز بإجراءات خاصة بها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إجراءات رفع دعوى الوفاة الحكمية وفقا للقواعد العامة:

سنتناول تحت هذا العنوان الجهة القضائية المختصة في الفصل في دعوى وفاة المفقود (أولا)، ثم من لهم الحق في رفع الدعوى (ثانيا)، ثم إلى كيفية رفعها (ثالثا).

أولا: الجهة القضائية المختصة في الفصل في دعوى وفاة المفقود:

سنتطرق إلى الاختصاص النوعي ثم الاختصاص الإقليمي لدعوى وفاة المفقود.

1- الاختصاص النوعي:

هناك من يرى أن الاختصاص النوعي لدعوى الحكم بموت المفقود يخضعللنص العام المتعلق بالاختصاص النوعي للأقسام والمنصوص عليه في المادة 423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على أن قسم شؤون الأسرة بالمحكمة هو الذي يختص بالنظر في دعاوى الولاية والحجر والغياب والفقدان.

وعليه فإن الاختصاص النوعي لدعوى الحكم بوفاة المفقود هو لقسم شؤون الأسرة[1].

بينما يرى آخرون أن إثبات وفاة المفقود يكون عن طريق توجيه طلب مكتوب من وكيل الجمهورية أو الأطراف المعنية إلى رئيس المحكمة لاستصدار حكم بعد التحقيق اللازم، وهو ما قضت به المادة 89 من قانون الحالة المدنية: "يجوز التصريح قضائيا

[1] عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، دار هومة، (ط.2)، الجزائر،1995، ص181.

بوفاة كل جزائري فقد في الجزائر أو خارج الجزائر بناء على طلب وكيل الجمهورية أو الأطراف المعنية"[1].

كما تنص المادة 90 من نفس القانون على أنه: "عندما يكون الطلب غير صادر من وكيل الجمهورية يحال بعد التحقيق بواسطة هذا الأخير إلى المحكمة"[2].

وبالرجوع إلى الأحكام القضائية الصادرة في هذه المسألة نجد أن ما هو معمول بـــه في المحاكم هو أن هذه الدعوى تكون أمام قسم شؤون الأسرة[3].

2- الاختصاص الإقليمي:

تنص المادة 89 من قانون الحالة المدنية على أنه:"يجوز التصريح قضائيا بوفاة كل جزائري فقد في الجزائر أو خارج الجزائر بناء على طلب وكيل الجمهورية أو الأطراف المعنيين، كما يجوز أيضا التصريح قضائيا بوفاة كل أجنبي أو كل عديم الجنسية فقد فـــي الجزائر أو على متن باخرة أو طائرة جزائرية حتى ولو كان في الخارج إذا كان مســـكنه أو إقامته الاعتيادية في الجزائر"[4].

كما تنص المادة 91 من نفس القانون على ما يلي:"يقدم الطلب إلى محكمـــة مكـــان الولادة.

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

---

[1]- المادة 89 من الأمر رقم 70-20 مؤرخ في 19 فبراير 1970 المتضمن قانون الحالة المدنية، المعدل بالقانون رقـــم 14-08 المؤرخ في 09 أوت 2014، ج ر عدد 21.

[2]- المادة 90 من نفس القانون.

[3]-شبايكي نزهة، أحكام المفقود في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فـــي القـــانون، الجزائـــر، 2015، ص33.

[4]- المادة 89 من قانون الحالة المدنية.

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

إذا فقد عدة أشخاص خلال نفس الحادث، فيجوز تقديم طلب جماعي إلى محكمة وقوع الفقدان، وإذا لم توجد فيه محكمة، فإلى محكمة مدينة الجزائر"[1].

وباستقراء هذه المواد نستخلص أنه بالنسبة للاختصاص الإقليمي في دعوى الوفاة الحكمية تكون في محكمة مكان ولادة المفقود.

خلافا لدعوى الفقد التي كان الأمر متروكا بشأنها للقواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2].

ونستخلص كذلك أنه إذا كان المفقود جزائريا سواء حصل الفقدان داخل الجزائر أو خارجها فإن طلب الحكم بالوفاة يقدم إلى المحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها مكان ولادة المفقود، وإذا لم يكن له محل إقامة معروف بالجزائر يقدم إلى محكمة مدينة الجزائر العاصمة، هذا إذا كان المفقود مولود في الجزائر[3].

أما إذا تعلق الأمر بفقدان جزائري ولد في دولة أجنبية ففي هذه الحالة يقدم الطلب إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مسكن الشخص المفقود أو الإقامة الاعتيادية، وفي حالة عدم وجود الموطن أو مقر الإقامة المعتاد يعود الاختصاص إلى محكمة مدينة الجزائر[4].

أما إذا كان الشخص المفقود أجنبيا، فإنه لا يقبل طلب الحكم بوفاته من قبل المحاكم الجزائرية إلا إذا ثبت أنه فقد في الجزائر أو على ظهر سفينة أو طائرة جزائرية، وعندئذ

---

[1]- المادة 91 من قانون الحالة المدنية.

[2]- نوي عبد النور، مرجع سابق، ص237.

[3]- عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، الجزء الثاني، دار هومة، (ط.3)، الجزائر ،2011، ص132.

[4]- فضيل العيش، مرجع سابق، ص95.

فقط يمكن تقديم طلب من أجل الحكم بالوفاة ممن له مصلحة أو من وكيل الجمهورية، بنفس الطريقة إلى رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها مسكن أو سجل إقامة المفقود الأجنبي أو إلى رئيس محكمة مدينة الجزائر العاصمة إذا لم يكن له مسكن أو محل إقامة معروف بالجزائر[1].

ثانيا: أطراف الدعوى:

بعد انقضاء المدة الضرورية لاستصدار حكم بوفاة المفقود يحق لمن خول له القانون الحق في رفع دعوى وفاة المفقود، وهي نفس الأطراف التي لها حق رفع دعوى الفقدان، وهذا ما نصت عليه المادة 114 من قانون الأسرة والتي تقضي بأنه يصدر الحكم بموت المفقود بناء على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة أو من النيابة العامة[2].

وبالرجوع إلى المادتين 89 و90 من قانون الحالة المدنية فإنه يجوز تقديم طلب الحكم بوفاة المفقود من طرف وكيل الجمهورية، ويكون طلب الحكم بوفاة المفقود عن طريق عريضة لا تختلف عن عريضة دعوى الفقد، باستثناء الطلبات التي تكون مغايرة عن تلك التي في دعوى الفقدان[3]، ويتم تسجيل هذه العريضة لدى كتابة ضبط المحكمة ليتم تبليغها للمدعى عليه وفقا للإجراءات المنصوص عليها في القواعد العامة والتي تم التطرق إليها مسبقا[4].

الفرع الثاني: إجراءات الوفاة الحكمية للمفقود وفقا للقوانين الخاصة:

[1] عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، مرجع سابق، ص133.

[2] أحمد سي علي، مرجع سابق، ص53.

[3] عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام قسم المحاكم الابتدائية، مرجع سابق، ص16.

[4] بشير بلعيد، مرجع سابق، ص9.

تضمنت القوانين الخاصة المتعلقة بأحكام مفقودي فيضانات بـــاب الـــواد وزلـــزال بومرداس إجراءات خاصة بالحكم بوفاة المفقودين (أولا)، وميثـــاق الســـلم والمصـــالحة الوطنية (ثانيا).

أولا: إجراءات الحكم بوفاة مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001 وزلزال 21 ماي 2003:

ترفع دعوى الحكم بوفاة المفقود في ظل الأمر 02-03 المتعلق بمفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001 والقانون 03-06 المتعلق بمفقودي زلزال 21 مـــاي 2003، بـــنفس الإجراءات التي ترفع بها الدعاوى أمام قسم شؤون الأسرة، التي تضمنتها القواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

حيث ترفع الدعوى من ذي صفة ومصلحة وأهلية، وقد حددتهم المادة الثانية الفقرة 3 من كلا الأمرين، وهم أحد الورثة أو من كل شخص له مصلحة في ذلـــك أو النيابـــة العامة، وهي نفس الأطراف التي لها حق رفع دعوى الفقدان في قانون الأسرة[2].

ويفصل القاضي المختص بحكم قضائي ابتدائي ونهائي في أجل لا يتعدى شهر واحد ابتداء من تاريخ رفع الدعوى، وتتولى النيابة العامة قيد الحكم النهائي بالوفاة في سجلات الحالة المدنية[3].

ثانيا: إجراءات الحكم بوفاة المفقود وفق ميثاق السلم والمصالحة الوطنية:

[1]- شرابن ابتسام، مرجع سابق، ص68.

[2]- حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص39-40.

[3]- المادة 2 فقرة 3 من القانون 03-06 المطبق على مفقودي زلزال 2003، والمادة 2 فقرة 3 من الأمر رقم 02-03 المطبق على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001.

بعد صدور محضر فقدان من الشرطة القضائية يمكن التصريح بوفاة المفقود بموجب حكم قضائي، بعد رفع دعوى أمام قسم شؤون الأسرة بناء على طلب أحد الورثة، أو من له مصلحة أو من النيابة العامة خلال أجل لا يتجاوز 6 أشهر من تاريخ استلام محضر معاينة وإثبات الفقدان[1].

ويصدر الحكم بالوفاة ابتدائيا ونهائيا خلال أجل لا يتجاوز شهرين كاملين ابتداء من تاريخ رفع الدعوى، وعندما يصبح الحكم الفاصل في دعوى وفاة المفقود ضحية المأساة نهائيا، فإنه يتعين بعد ذلك تقييده فورا في سجلات الحالة المدنية ضمن سجل الوفيات للسنة المصرح بوفاته فيها بسعي من ممثل النيابة العامة[2].

وبعد ذلك يصبح من حق ذوي المفقود أن يتقدموا إلى المصالح المعنية بطلب منهم للحصول على تعويض تدفعه الدولة من الخزينة العامة، وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المرسوم رقم 06-93 لسنة 2006 المتعلق بتعويض ضحايا المأساة الوطنية[3].

المطلب الثالث: السير في دعوى الوفاة الحكمية والفصل فيها:

بعد رفع دعوى الوفاة الحكمية أمام قسم شؤون الأسرة، وفقا للإجراءات المنصوص عليها سابقا، ينظر القاضي في أدلة الإثبات، للتأكد من واقعة الوفاة (كفرع أول)، ليفصل بعد ذلك في الدعوى (كفرع ثاني).

الفرع الأول: السير في دعوى الوفاة الحكمية:

قبل الفصل في دعوى الوفاة الحكمية، يقوم القاضي بتفحص لوسائل الإثبات المقدمة من طرف المدعي، والتي تتمثل في:

---

[1] - أنظر: المواد 31 و32 من ميثاق السلم والمصالحة الوطنية.

[2] - أنظر: المواد 32 و36 من ميثاق السلم والمصالحة الوطنية.

[3] - عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام المحاكم الابتدائية، مرجع سابق، ص176.

أولا: الحكم بالفقد:

من الوثائق التي يجب إرفاقها مع دعوى الوفاة الحكمية الحكم بالفقد، الذي يعتمد عليه القاضي لحساب المدة اللازمة للحكم بوفاة المفقود، وهذا ما أخذت به التطبيقات القضائية[1]، كالحكم الصادر عن محكمة البليدة، بتاريخ 25 جوان 2006، حيث جاء فيه:

"حيث أنه ثابت في ملف هذه الدعوى أن المدعو (الاسم واللقب) مفقود بموجب الحكم القضائي المؤرخ في 2005/10/19 تحت رقم 605.

حيث أن طلب الوفاة بذلك يصبح مؤسسا قانونا على أساس أحكام قانون الأسرة ويتعين على المحكمة الاستجابة له"[2].

ثانيا: محاضر المعاينة والإثبات:

وهي تلك المحاضر التي تعدها الضبطية القضائية، والتي يعتمد عليها القاضي لإصدار حكمه بالوفاة.

كالحكم الصادر عن محكمة البليدة، قسم شؤون الأسرة بتاريخ 02 أفريل 2007، حيث جاء فيه ما يلي: "حيث ثبت للمحكمة من محضر معاينة فقدان ابن المدعية (الاسم واللقب) في الظرف الخاص الناجم عن المأساة الوطنية المحرر بمعرفة مصالح الأمن الولائي بالبليدة بتاريخ 11 فيفري 2007 تحت رقم 099/021 أن المعني يعتبر ضحية مأساة وطنية بمفهوم المادتين 27 و28 من الأمر 01-06 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم

[1] - محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص338.

[2] - حكم صادر عن محكمة البليدة، قسم شؤون الأسرة، بتاريخ 6 نوفمبر 2006، قضية رقم 06/2475، سنة 2006 ، ملحق رقم 8.

والمصالحة الوطنية، مما يجعل طلب المدعية الرامي إلى التصريح بوفاته طبقا للمادتين 30 و31 من الأمر المذكور مؤسسا قانونا ويتعين الاستجابة له"[1].

وقد يقضي القاضي برفض الدعوى كالحكم الصادر عن محكمة البليدة، قسم شؤون الأسرة بتاريخ 6-09-2006، حيث جاء فيه:"وحيث أنه طبقا لأحكام ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، فإنه لا يجوز الحكم بوفاة ضحية المأساة الوطنية إلا بناء على محضر معاينة الفقدان الصادر عن مصالح الضبطية القضائية، حيث أن كل هذه الإجراءات والوسائل غير متوفرة في قضية الحال، ويتعين على المحكمة رفضها"[2].

ثالثا: شهادة الشهود:

عندما تعرض دعوى الوفاة الحكمية على القاضي، قد يلجأ هذا الأخير إلى سماع شهود الواقعة ومناقشتهم، وتطبيقا لحرية مبدأ القاضي في تقدير أدلة الدعوى، فله كامل السلطة التقديرية في قبول شهادة الشهود أو طرحها[3].

الفرع الثاني: الفصل في دعوى وفاة المفقود:

بعد فحص القاضي لأدلة الإثبات يفصل في الدعوى بإصدار حكم يقضي بوفاة المفقود أو برفض الدعوى إذا تبين له عدم وجود أدلة كافية أو عدم احترام الآجال المحددة قانونا[4].

---

[1] - حكم صادر عن محكمة البليدة، قسم شؤون الأسرة، بتاريخ 02 أفريل 2007، قضية رقم 07/660، سنة 2007، ملحق رقم 1.

[2] - حكم صادر عن محكمة البليدة، قسم شؤون الأسرة بتاريخ 06 سبتمبر 2006، قضية رقم 06/2595، سنة 2006، ملحق رقم 9.

[3] - أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، (ط.4)، الجزائر، 2008، ص450.

[4] - نوي عبد النور، مرجع سابق، ص242.

ويكون حكم القاضي مقيد بآجال معينة حسب ما جاءت به القوانين الخاصة، والتي حددتها بأجل شهر واحد من تاريخ رفع الدعوى بالنسبة للقانون 06/03 المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي زلزال ماي 2003 والأمر 03/02 المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر سنة 2001، وحددها الأمر 01/06 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية بأجل شهرين من تاريخ رفع الدعوى[1].

يعتبر المفقود ميتا من تاريخ صدور الحكم بالوفاة، ويأمر القاضي بتسجيل منطوق الحكم في سجلات الحالة المدنية بمكان الولادة[2]، وهذا ما جرت عليه التطبيقات القضائية كالحكم الصادر عن محكمة باتنة، قسم شؤون الأسرة بتاريخ 14 أفريل 2013، حيث جاء فيه: "الحكم بوفاة المفقود (الاسم واللقب) مع الأمر بتسجيل وفاته بسجلات الحالة المدنية لبلدية باتنة والتأشير به على هامش عقد ميلاده"[3].

إن حكم وفاة المفقود كأي حكم آخر يمكن الطعن فيه بالطرق العادية والمتمثلة في المعارضة والاستئناف وكذلك بالطرق الغير عادية والمتمثلة بالتماس إعادة النظر والطعن بالنقض مثلما سبق بيانه في الفصل الأول[4].

أما بالنسبة للقوانين الخاصة فقد حددت أجل الطعن بالنقض بشهر واحد ابتداء من تاريخ صدور الحكم على أن تفصل المحكمة العليا فيه في أجل لا يتعدى 3 أشهر من تاريخ رفع الدعوى أمامها، هذا بالنسبة لمفقودي زلزال بومرداس وفيضانات باب الواد[5]،

---

[1] أنظر: المادة 2 فقرة 3 من القانون رقم 03-06، المتعلق بزلزال بومرداس. والأمر 02-03 المتعلق بفيضانات باب الواد، والمادة 32 فقرة 02 من القانون 06-01، المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية.

[2] عبد الفتاح تقية، مرجع سابق، ص244.

[3] الحكم الصادر عن محكمة باتنة، قسم شؤون الأسرة بتاريخ 14 أفريل 2016، القضية رقم 13/2116، سنة 2013، الملحق رقم 10.

[4] حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص127.

[5] تنص المادة 2 فقرة 4 من القانون 02-03 والأمر 03-06 على أنه:

أما بالنسبة لميثاق السلم والمصالحة فيرفع الطعن بالنقض في أجل لا يتجاوز شهر واحد من تاريخ الحكم، وتفصل المحكمة العليا فيه في أجل لا يتجاوز ستة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الطعن أمامها[1].

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على الحكم بوفاة المفقود:

بعد صدور الحكم بموت المفقود، تنتهي شخصيته القانونية، وتترتب كافة الآثار القانونية الناجمة على الموت الحقيقي، ومنها الآثار المتعلقة بأموال المفقود (مطلب أول)، ومنها الآثار المتعلقة بالعلاقة الزوجية من عدة زوجته ونفقتها (مطلب ثاني)، وأخرى بالدعاوى التي يكون طرفا فيها (مطلب ثالث).

المطلب الأول: الآثار المتعلقة بأموال المفقود:

تترتب على وفاة المفقود مجموعة من الآثار المالية والتي تتمثل في تقسيم تركة المفقود المحكوم بوفاته (كفرع أول)، وهناك آثار مالية أخرى ترتبها القوانين الخاصة (كفرع ثاني).

الفرع الأول: تركة المفقود المحكوم بوفاته:

تعرف التركة بأنها ما يتركه الميت من الأموال والحقوق المالية، بعد تجهيزه وسداد ديونه العينية والشخصية[2].

"يمكن الطعن بالنقض في حكم القاضي بالوفاة في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ صدور الحكم، وتفصل المحكمة العليا في أجل لا يتعدى 3 أشهر من تاريخ رفع الطعن أمامها".

[1]- تنص المادة 33 من القانون 06-01 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية على ما يلي:

"يمكن أن يكون الحكم بالوفاة موضوع الطعن بالنقض في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا، ابتداء من تاريخ النطق بالحكم وتفصل المحكمة العليا في أجل لا يتجاوز 6 أشهر ابتداء من تاريخ الإخطار".

[2]- محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص37.

ومن المقرر شرعا أن تركة الميت تنتقل إلى ورثته من بعده إلا أن هذه التركة قد تتعلق بها حقوق أخرى غير حق الورثة، كأن يكون الهالك عليه دين أو أوصى بجزء من ماله[1].

وتنص المادة 747 من القانون المدني الجزائري على أنه:"تسري أحكام قانون الأحوال الشخصية على تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم في التركة، وعلى انتقال أموال التركة"[2].

وتنص المادة 180 من قانون الأسرة على أنه: "يؤخذ من التركة حسب الترتيب الآتي:

1- مصاريف التجهيز، والدفن بالقدر المشروع.

2- الديون الثابتة في ذمة المتوفى.

3- الوصية.

فإذا لم يوجد ذو فروض أو عصبة آلت التركة إلى ذوي الأرحام، فإن لم يوجدوا، آلت إلى الخزينة العامة"[3].

أولا: حق الميت في التجهيز والدفن:

والمقصود به نفقات الميت من وقت موته إلى دفنه بما يليق بمثله، وهو يختلف باختلاف حال الميت من اليسير والعسير، وجنسه من الذكورة والأنوثة ويدخل في ذلك الغسل والكفن ونفقات الجنازة[4].

---

[1]- مسعود الهلالي، مرجع سابق، ص35.

[2]- المادة 747 من القانون المدني.

[3]- المادة 180 من قانون الأسرة.

[4]- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة، مرجع سابق، ص45.

ويكون تقدير هذه النفقات حسب العرف ما لم يكن مخالفا للشرع أو فيه إسراف واضح أو تقتير، لأن التقتير تقصير في حق الميت والإسراف إجحاف بالورثة[1].

لقوله تعالى: " وَٱلَّذِينَ إِذَآ أَنفَقُواْ لَمۡ يُسۡرِفُواْ وَلَمۡ يَقۡتُرُواْ وَكَانَ بَيۡنَ ذَٰلِكَ قَوَامٗا"[2].

ثانيا: سداد الديون الثابتة في ذمة المتوفى:

ويمكن تقسيمها إلى ديون الله سبحانه وتعالى، وديون العباد:

1- ديون الله سبحانه وتعالى:

والمقصود بها الحقوق الواجبة لله تعالى في ذمة المتوفى من مال، مثل الزكاة والكفارات والحج والنذور وغيرها[3].

وقد اختلفت آراء الفقهاء بلزوم حقوق الله سبحانه وتعالى، ويمكن تقسيمها إلى رأيين:

- **الرأي الأول:**

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى القول بوجوب أداء هذه الديون لأنها لا تحتاج إلى نية أو قصد، فيجب إخراجها ولو لم يوصي بها الميت، إلا أنهم اختلفوا في وقت أدائها، فيرى المالكية أنها تخرج بعد ديون العباد، بينما يرى الشافعية أنها تخرج قبل ديون العباد بينما يرى الحنابلة أنها تخرج معا[4].

- **الرأي الثاني:**

---

[1]- مسعود الهلالي، مرجع سابق، ص39.

[2]- الآية 67 من سورة الفرقان.

[3]- محمد علي الصابوني، المواريث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة، دار الصابوني، (ط.6)، 2002، ص33.

[4]- عبد المؤمن بلباقي، التركات والمواريث في ضوء الكتاب والسنة وإجماع علماء الأمة واجتهاداتهم، دار الهدى،ط.2، الجزائر، دون سنة نشر، ص7.

يرى الحنفية أن ديون الله سبحانه وتعالى لا تؤدى من التركة بل تسقط بوفاة الإنسان، لأنها عبادة يجب أن تتوفر فيها النية، غير أن الهالك إذا أوصى بإخراج الديون هذه وجب العمل بما أوصى به، لكنها لا تعتبر دينا وإنما تعتبر وصية.

وقانون الأسرة الجزائري لم يتطرق إلى ديون الله تعالى منتهجا في ذلك مذهب الحنفية الذين يسقطون هذا النوع من الحقوق ما لم يوصى بها، وعليه فالمقصود بالديون المنصوص عليها في المادة 180 فقرة الثانية هي الديون الثابتة في ذمة المتوفى من جهة العباد[1].

2- **ديون العباد:**

وهي نوعان:

* الديون العينية: وهي الديون المتعلقة بعين من أعيان التركة في حياة المورث، وهي التي تعرف بالديون الممتازة، مثل الرهن الرسمي والرهن الحيازي، وتتقدم على الديون العادية تطبيقا لنص المادة 982 من القانون المدني.

* الديون العادية:

وهي الديون الثابتة في ذمة المتوفى بالبينة العادية أو بالإقرار.

فإذا كانت في ذمة المفقود هذه الديون فإنها تؤدى من تركته، وقد اختلف الفقهاء بشأن الديون التي لم يحن أجل استحقاقها، إذ يرى جمهور الفقهاء بحلول الديون المؤجلة بوفاة المدين، بينما يرى الحنابلة أن آجال الديون لا تسقط بموت المدين بل ينتقل الحق إلى الورثة وتأجيل الدين حق للمدين فيورث عنه هذا الحق كما يورث عنه ماله[2].

---

[1]- مسعود الهيلالي، مرجع سابق، ص41.

[2]- حسن نعمة ياسر الياسري، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه الإسلامي والقانون المقارن، دار الكتب والوثائق الوطنية، (د.ط)، بغداد، 2004، ص35.

والقاعدة العامة عند المالكية هي حلول أجل الديون واشترطوا لحلولها شرطين هما:

ألا يشترط المتدينان عدم حلول الدين بوفاة المدين، وألا تكون وفاة المدين بعـــدوان من الدائن[1].

* وقد أخذ المشرع الجزائري برأي جمهور الفقهاء، وهذا ما تؤكده المادتين 108، 211 من القانون المدني.

ثالثا: تنفيذ الوصية:

الوصية تنفذ في الحدود المقررة شرعا وقانونا، وهي تأتي في الأداء بعـــد تجهيـــز الميت، والديون، وأنه بالنسبة لها ينبغي التفرقة عما إذا كانت لوارث أم لغير وارث، فإذا كانت الوصية لوارث فإنها لا تنفذ كلية إلا بعد موافقة جميع الورثة، أما إذا أقرها البعض ورفضها البعض الآخر فتنفذ في حق من وافق عليها، ولكن في حدود حصته من التركة، أي بحسب نسبته المتحصل عليها في التركة[2].

أما إذا كانت لغير وارث أي أجنبي، تنفذ في حدود 3/1 من باقي التركـــة ومـــا زاد عن الثلث يبقى متوقفا على إجازة الورثة، فإذا أجازها البعض ورفضها البعض الآخر تنفذ في حق من أجازها بحسب نسبته في التركة[3].

رابعا: توريث أموال المفقود:

تنص المادة 115 من قانون الأسرة على أنه:"لا يورث المفقود ولا تقسم أموالـــه إلا بعد صدور الحكم بموته"[4].

نستخلص من نص المادة أنه بعد صدور الحكم بوفاة المفقود تقسم أمواله.

---

[1]- أحمد محمد علي داود، مرجع سابق، ص69.

[2]- عمر حمدي باشا، عقود التبرعات –الهبة– الوصية– الوقف، دار هومة، (د.ط)، الجزائر، 2004، ص47.

[3]-نص المادة 185 من قانون الأسرة.

[4]- المادة 115 من قانون الأسرة الجزائري.

وهو ما يتركه الميت بعد تجهيزه ودفنه وسداد ديونه وتنفيذ وصاياه من أموال وحقوق تستحق الإرث، وهو ما يعرف بالتركة الصافية، التي تقسم بين الورثة لسبب من أسباب الميراث.

وهي حسب المادة 126 من قانون الأسرة القرابة وهي صلة نسبية تربط الوارث بصورته وتشمل البنوة والأبوة والأخوة والعمومة وذوي الأرحام، والزوجية إذا كان عقد الزواج صحيحا وقائما وقت الوفاة[1]، إضافة إلى توفر شروط الميراث المنصوص عليها في المواد 127 و128 من قانون الأسرة، وعدم وجود الموانع حسب المادة 135 من قانون الأسرة[2].

وتنص الفقرة الأخيرة من المادة 180 من قانون الأسرة على أنه إذا لم يوجد أصحاب الفروض أو العصبة آلت التركة إلى ذوي الأرحام، فإن لم يوجد آلت إلى الخزينة العامة باعتبارها وارث من لا وارث له[3].

وهذا ما نصت عليه المادة 773 من القانون المدني الجزائري في قولها:

"تعتبر ملكا من أملاك الدولة جميع الأموال الشاغرة التي ليس لها مالك، وكذلك أموال الأشخاص الذين يموتون عن غير وارث أو الذين تهمل تركتهم"[4].

الفرع الثاني: آثار الحكم بوفاة المفقود في ظل القوانين الخاصة:

[1] نصر فريد محمد واصل، فقه المواريث والوصية في الشريعة الإسلامية، مفتى الديار المصرية، (د. ط)، مصر، 1990، ص28.

[2] أنظر: محمد بن صالح بن عثيمين، تسهيل الفرائض، دار الطيبة، (ط1)، المملكة العربية السعودية، 1983، ص13.

[3] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة، مرجع سابق، ص49.

[4] المادة 773 من القانون المدني الجزائري.

تنص المادة 3 من القانون 03-06 المتعلق بزلزال 21 ماي 2003 والأمر 02-03 المتعلق بفيضانات 10 نوفمبر 2001 على أنه: "يخول حكم القاضي بوفاة المفقود المذكور في المادة 2 أعلاه، الحق في كل الآثار القانونية المنصوص عليها في التشريع المعمول به"[1].

وتنص المادة 36 من قانون 06-01 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية على أنه: "يجب أن يحرر الحكم النهائي بالوفاة في سجلات الحالة المدنية بناء على طلب من النيابة العامة، وتترتب عليه مجموع الآثار القانونية المنصوص عليها في التشريع المعمول به"[2].

نستنتج من هذه المواد أن الآثار التي تترتب على صدور الحكم بوفاة المفقود في ظل القوانين الخاصة، هي نفسها الآثار التي يرتبها قانون الأسرة.

غير أن هناك آثار استثنائية يرتبها القانون 06-01 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، والذي يتمثل في تعويض تدفعه الدولة لذوي ضحايا المأساة الوطنية[3]، وفقا للمادة 37 من هذا القانون[4].

ونصت المادة 38 منه على أنه لا يحق للمستفيد من هذا التعويض المطالبة بأي تعويض آخر بسبب المسؤولية المدنية للدولة[1].

---

[1]- المادة 3 من القانون 03-06 المتعلق بزلزال 21 ماي 2003، والمادة 3 من الأمر المتعلق بفيضانات 10 نوفمبر 2001.

[2]- المادة 36 من قانون 06-01 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية.

[3]-شراين ابتسام، مرجع سابق، ص89.

[4]- تنص المادة 37 من قانون 06-01 على ما يلي:

"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".

وأحالت المادة 39 من نفس القانون إلى كيفية احتساب ودفع التعويض إلى المرسوم الرئاسي 06-93 المتعلق بتعويض ضحايا المأساة الوطنية[2].

ويتمثل ذوي حقوق المفقود في المأساة الوطنية، والتي حددتهم المادة 9 من هذا المرسوم في:

- أبناء الهالك الذين لم يبلغوا سن الرشد، أو البالغون سن 21 سنة ومزاولين للدراسة، والأبناء المصابين بمرض أو عجز دائم يحول دون ممارستهم نشاط مؤجور.
- البنات بدون دخل مهما يكن سنهن، الآتي كان الهالك يكفلهن فعلا وقت فقدانه.
- أصول الهالك[3].

ويكون التعويض حسب أحد الأشكال التالية، والتي حددتها المادة 6 من نفس المرسوم[4]:

1- معاش خدمة.

2- معاش شهري.

3- رأسمال إجمالي.

4- رأسمال وحيد.

وتقدر حصة كل ذي حق من التعويض وفق المادة 10 من المرسوم الرئاسي 06-93 بـــ:

---

[1]- المادة 38 من المرسوم الرئاسي 06-93، مؤرخ في 29 محرم 1427 الموافق لـــ 28 فيفري 2006، يتعلق بتعويض ضحايا المأساة الوطنية.

[2]- المادة 39 من المرسوم الرئاسي 06-93 المتعلق بتعويض ضحايا المأساة الوطنية.

[3]- المادة 9 من نفس المرسوم.

[4]- المادة 9 من المرسوم الرئاسي 06-93 المتضمن تعويض ضحايا المأساة الوطنية.

- 100% لصالح الزوج أو الأزواج، و 50% توزع بالتساوي على ذوي الحقوق الآخرين إذا ترك الهالك زوجا أو أكثر أحياء وكذا ذوي حقوق آخرين يتكونون من الأبناء أو من الأصول.
- 70% توزع على أبناء الهالك بالتساوي، أو 70% للابن الوحيد.

و30% بالتساوي على الأصول، وعند وجود أصل واحد يأخذ 30% من التعويض، إذا لم يوجد زوج حي.

- 50% لصالح كل أصل من الأصول إذا لم يترك الهالك أزواجا أو أبناء أحياء.
- 75% لصالح الأصل الوحيد إذا لم يترك الهالك زوجا أو ابنا على قيد الحياة[1].

وفي حالة تعدد الأرامل، يوزع التعويض بينهن بالتساوي، وفي حالة زواج الأرملة مرة أخرى أو وفاتها تحول حصتها من المعاش إلى الأبناء،أما إذا تعددت الأرامل فتؤول حصتها إلى الأرامل الأخرى الأحياء بشرط عدم زواجهن مرة أخرى، وفقا للمادتين 12 و13 من المرسوم الرئاسي 06-93 المتعلق بتعويض ضحايا المأساة الوطنية[2].

وتجدر الإشارة إلى أن نسب التعويض تراجع عندما يتكون هذا الأخير من معاش خدمة أو معاش شهري، وذلك كلما طرأ تغيير في عدد ذوي الحقوق كما نصت المادة 11 من نفس المرسوم[3].

المطلب الثاني: الآثار المتعلقة بزوجة المفقود:

تمتد آثار الحكم بوفاة المفقود لتشمل الزوجة ويمكن حصرها في نقطتين أساسيتين، مساعدة زوجة المفقود بعد صدور الحكم بوفاته (كفرع أول)، ونفقة العدة (كفرع ثاني).

---

[1]- المادة 10 من نفس المرسوم.

[2]- المادة 12 و13 من المرسوم الرئاسي 06-93 المتضمن تعويض ضحايا المأساة الوطنية.

[3]-شبايكي نزهة، مرجع سابق، ص85.

الفرع الأول: عدة زوجة المفقود المحكوم بموته:

يرى جمهور الفقهاء أن العدة مدة تتربص فيها المرأة لمعرفة بـــراءة رحمهمـــا، أو للتعبد أو لتفجعها على زوجها[1].

ويمكن تصورها في حالتين:

أولا: عدة المتوفى عنها زوجها غير الحامل:

سبب وجوبها الوفاة بعد زواج صحيح سواء أكانت الوفاة قبل الدخول، أم بعده، وسواء أكانت ممن يحضن أم لا، بشرط أن تكون حاملا ومدتها أربعة أشهر وعشرا على اتفاق بين الفقهاء[2].

ودليلها من القرآن الكريم قوله تعالى: "وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ۖ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِىٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۗ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ "[3].

ومن السنة قول الرسول صلى الله عليه وسلم:"لا تحد المرأة فوق ثلاثة أيام إلا على زوجها فإنها تحد عليه أربعة أشهر وعشرا".

وسار المشرع الجزائري نفس المسار ونص على عدة زوجة المفقود الذي صـــدر الحكم بوفاته، في الفصل الثاني المعنون بآثار الطلاق، إذ تنص المادة 59 على أنه:

---

[1]- وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص625.

[2]- عبد الفتاح تقية، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء، (د.ط)، الجزائر، 2011، ص238.

[3]- الآية 234 من سورة البقرة.

"تعتد المتوفى عنها زوجها بمضي أربعة أشهر وعشرة أيام، وكذا زوجة المفقود من تاريخ صدور الحكم بفقده"[1].

ومن خلال استقراء هذه المادة نجد أن زوجة المفقود المحكوم بوفاته تعتد عدة المتوفى عنها زوجها، وهي أربعة أشهر وعشرة أيام، وبعد انقضاءها يحل لها الزواج مرة أخرى.

وما يؤاخذ على المشرع الجزائري في نص المادة 59 من قانون الأسرة أنه نص على أن سريان مدة عدة زوجة المفقود تبدأ من تاريخ الفقد، وكان الأصح أن يبدأ سريان المدة من تاريخ صدور الحكم بوفاة المفقود وليس من تاريخ الفقد.

ثانيا: عدة المتوفى عنها زوجها الحامل:

وقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامي في عدتها على رأيين:

- الرأي الأول:

عدة الحامل المتوفى عنها زوجها وضع حملها، وهو رأي الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة.

واستندوا في ذلك إلى قوله تعالى:"حَمْلَهُنَّ يَضَعْنَ أَن أَجَلُهُنَّ ٱلْأَحْمَالِ وَأُوْلَٰتُ"[2].

[1] - المادة 59 من قانون الأسرة.

[2] - الآية 4 من سورة الطلاق.

ومن السنة النبوية الشريفة، حديث أم سلمة رضي الله عنها أن شيعة الأسلمية ولدت بعد وفاة زوجها بنصف شهر، فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم:" قد حللت فانكحي من شئت"[1].

- الرأي الثاني:

أن عدة الحامل المتوفى عنها زوجها تكون بأقصى الأجلين، وهو ما روي عن علي بن أبي طالب وابن عباس رضي الله عنهما.

ودليلهم في ذلك:

عن مسلم أبي الضحى قال:"كان علي رضي الله عنه يقول آخر الأجلين"[2].

أما حالة زوجة المفقود المحكوم بوفاته الحامل فيمكن تصورها في الحالات الاستثنائية التي يحكم بموت المفقود مباشرة بعد واقعة الفقد، التي تثبت بموجب محضر المعاينة الذي تعده الشرطة القضائية، وذلك خلال آجال قصيرة.

فحسب نص المادة 60 من قانون الأسرة التي تنص على أنه: "عدة الحامل وضع حملها، وأقصى مدة الحمل عشرة أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة".

فإن الزوجة تعتد عدة الحامل، وتنتهي عدتها بوضع حملها، ويحل لها الزواج[3].

الفرع الثاني: نفقة زوجة المفقود المحكوم بوفاته:

[1]- نصر سليمان، سعاد سطيحي، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، دار الهدى، (د. ط)، الجزائر، بدون سنة نشر، ص189.

[2]- المرجع نفسه، ص190.

[3]- المادة 60 من قانون الأسرة.

سنعالج تحت هذا العنوان نفقة العدة في الشريعة الإسلامية (أولا)، ثم في قانون الأسرة الجزائري (ثانيا).

أولا: في الشريعة الإسلامية:

لقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية بشأن نفقة عدة زوجة المفقود المحكوم بوفاته، وسنبين الاختلاف في رأيين:

- **الرأي الأول:**

وهو رأي المالكية والشافعية، الذين يقولون بعدم استحقاق زوجة المفقود لنفقة العدة، على أساس أن المفقود قد صدر في حقه حكم بالوفاة، ومعتدة الوفاة لا نفقة لها.

- **الرأي الثاني:**

وهو رأي الحنابلة، فيقولون بعدم سقوط نفقة زوجة المفقود خلال فترة العدة، ذلك أن نفقة المتوفى عنها زوجها لا تسقط إلا بوفاة يقينية، ووفاة المفقود ليست يقينية، ويبقى احتمال حياته قائما، وبالتالي يبقى وجوب النفقة للزوجة احتياطيا.

واستدلوا على ذلك بما روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما، أنهما قالا: "ينفق عليها في العدة بعد الأربع سنين من مال زوجها جميعه أربعة أشهر وعشرا"[1].

ثانيا: موقف المشرع الجزائري:

تنص المادة 61 من قانون الأسرة على أنه:"لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق"[2].

[1] أنظر: نوي عبد النور، مرجع سابق، ص281.

[2] المادة 61 من قانون الأسرة.

من خلال استقراء نص المادة، نستنتج أن المشرع الجزائري أخذ بـــرأي جمهـــور الفقهاء، من المالكية والشافعية، وبإسقاط نص هذه المادة على زوجة المفقود فإن ليس لها نفقة العدة، إلا أنها تعتد في المسكن العائلي، فلا تخرج منه إلا بعد انتهاء عدتها.

المطلب الثالث: الآثار المتعلقة بدعاوى المفقود:

إذا كان المفقود طرفا في الدعوى، ثم غاب ولم يظهر له أي أثر، وبعد مدة من غيابه صدر الحكم بوفاته، رتب ذلك آثار تختلف بحسب طبيعة الدعوى، فبإمكانهـــا أن تكـــون دعوى مدنية أو عمومية، ومن هذا سنبين أثر الحكم بوفاة المفقود على الدعاوى المدنيـــة (كفرع أول)، ثم أثر الحكم بوفاة المفقود على الدعاوى العمومية (كفرع ثاني).

الفرع الأول: أثر الحكم بالوفاة على الدعاوى المدنية:

ويجب التمييز بين حالتين، حالة ما إذا كانت الدعوى قابلة للانتقال للورثة، وحالة ما إذا كانت الدعوى غير قابلة للانتقال.

أولا: انقطاع الخصومة:

إذا كانت الدعوى قابلة للانتقال للورثة، يترتب عن الحكم بالوفاة انقطاع الخصومة، ويقصد بانقطاع الخصومة عدم السير في الدعوى بحكم القانون، بسبب طارئ قد يمـــس أحد الخصوم أو مركزه القانوني أو من يمثله قانونا، ويؤثر في صحة الإجـــراءات، فـــإن انقطاع الخصومة يتحقق بتوفر السبب العارض[1]، الذي أكدت عليه المادة 210 من قانون

[1] أنظر: بركات محمد، مقال: عوارض الخصومة في ظل القانون 09/08، مجلة الفكر، العدد الثامن، بدون سنة نشر، ص52.

الإجراءات المدنية والإدارية بنصها:"تنقطع الخصومة في القضايا التي تكون مهيئة للفصل للأسباب الآتية:

- تغيير في أهلية التقاضي لأحد الخصوم.
- وفاة أحد الخصوم إذا كانت الخصومة قابلة للانتقال.
- وفاة أو استقالة أو توقيف أو شطب أو تنحي المحامي، إلا إذا كان التمثيل جوازيا[1].

نستنتج من نص المادة أنه لا يعد سببا عاما لانقطاع الخصومة سوى وفاة أحد الخصوم وذلك بغض النظر عن موقعه القانوني، سواء كان مدعي أو مدعى عليه، فالقاضي بمجرد إعلامه بوفاة أحد أطراف الدعوى يأمر الورثة بإعادة السير في الدعوى، ويتم ذلك بأمر شفوي أو بتبليغ يتم وفقا للأوضاع المنصوص عليها[2]، وهذا ما أكدته المادة 211 بنصها على أنه: "يدعو القاضي شفاهة فور علمه بسبب انقطاع الخصومة، كل من له صفة ليقوم باستئناف السير فيها أو يختار محام جديد"[3].

إذن عندما ينتهي العلم إلى القاضي بأي سبب من أسباب انقطاع الخصومة، يقوم بدعوة كل من له صفة (كورثة الخصم المتوفى) باستئناف السير فيها، وذلك عن طريق التكليف بالحضور، وله أيضا أن يختار محام للدفاع عمن لحقه سبب الانقطاع، ويتم ذلك شفاهة كما يتم عن طريق التكليف الرسمي بالحضور[4].

ثانيا: انقضاء الخصومة:

[1]- المادة 210 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]- حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص169.

[3]- المادة 211 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4]- محمد إبراهيمي، مرجع سابق، ص253.

لقد حدد المشرع حالات انقضاء الخصومة وجعلها مرتبطة بانقضاء الدعوى، وتتمثل بحسب نص المادتين 220 و221 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في حالة الصلح والقبول بالحكم أو التنازل عن الدعوى أو وفاة أحد الخصوم أو بالسقوط[1].

نستنتج من نص المادة أن الوفاة تعد سببا من أسباب انقضاء الخصومة، فإذا توفي أحد الخصوم في دعوى مرفوعة أمام جهة قضائية مختصة ولم يكن له خلف يخلفه حسب المادة 220 الفقرة الثانية، لأنه بوفاة المدعي الذي لا خلف له فإن مركزه القانوني في الخصومة يصبح منعدما والعدم لا أثر له على الأشياء، الأمر الذي يؤدي بقوة القانون إلى انقضاء الخصومة ومن ثم الدعوى القضائية[2].

الفرع الثاني: أثر الحكم بالوفاة على الدعاوى العمومية:

تنقضي الدعوى العمومية بصدور الحكم النهائي فيها، لكن عادة ما قد تعترضها أسباب تؤدي لانقضائها قبل صدور الحكم فيها، ونجد من بين هذه الأسباب الوفاة، وعليه تنقضي الدعوى العمومية بوفاة المتهم المفقود، سواء كانت الوفاة قبل أو بعد تحريك الدعوى العمومية[3].

فإذا صدر الحكم بوفاة المتهم المفقود قبل تحريكها فإنه يمنع على النيابة العامة رفعها، أما إذا حدثت الوفاة بعد تحريك الدعوى أو في مرحلة التحقيق الابتدائي، أصدر قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام قرار بأن لا وجه للمتابعة عند التأكد من ارتكابه للجريمة بمفرده، أما إذا تبين وجود شركاء في الجريمة فإنها لا تنقضي بالنسبة لهم[4].

---

[1]- أنظر المادتين 220 و221 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار بغدادي، ط. 2، الجزائر، 2009، ص170.

[3]-شبايكي نزهة، مرجع سابق، ص95.

[4]- أحمد شوقي الشلقاني، مرجع سابق، ص200،199.

أما إذا حدثت الوفاة وكانت الدعوى في مرحلة المحاكمة ولم يصدر بعد حكم بات فيها، هنا يصدر القاضي حكم بانقضاء الدعوى العمومية بسبب وفاة المفقود.

غير أنه إذا كانت الوفاة بعد الحكم النهائي فإن الدعوى تكون قد انقضت أصلا طبقا للمادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أنه: "تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم"[1].

المبحث الثالث: حكم ظهور المفقود حيا بعد صدور الحكم بموته:

بعد صدور الحكم بموت المفقود، يمكن أن يظهر حيا، ويعود إلى أهله وموطنه، ويترتب على ذلك حقه في إلغاء الحكم بموته واسترداد شخصيته القانونية (المطلب الأول)، إضافة إلى ما يرتبه ذلك من آثار تتعلق بأمواله (المطلب الثاني)، وزوجته (المطلب الثالث).

المطلب الأول: استرداد المفقود لشخصيته القانونية:

[1] – المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية.

تنص المادة 94 من قانون الحالة المدنية على أنه:"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 المنصوص عليها في المواد 46 وما يليها.

ويسجل بيان إبطال حكم التصريح بالوفاة على هامش قيده في السجل".

الفرع الأول: إبطال الحكم بوفاة المفقود:

بعد ظهور المفقود حيا فإن له الحق في رفع دعوى قضائية لإبطال حكم الوفاة الصادر في حقه، وذلك وفقا للإجراءات المحددة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وحسب نص المادة 94 من قانون الحالة المدنية، ووفقا للأشكال المنصوص عليها في المواد 46 إلى المادة 48 من نفس القانون[1].

وبالرجوع إلى نص المادتين 47 و48 من قانون الحالة المدنية نستنتج أن طلب الإبطال يقدمه المفقود أو النائب العام، إما بصفة أصلية أمام محكمة المكان الذي حرر أو سجل فيه العقد وإما بصفة فرعية أمام المحكمة التي رفع إليها نزاع تناول العقد المشوب بالبطلان، ويقوم القاضي من التأكد من ظهور المفقود حيا بفتح تحقيق، ويقوم المدعي بإثبات شخصيته بكافة وسائل الإثبات، وبعد تأكد القاضي من شخصية المفقود، يصدر حكما بإبطال حكم الوفاة ويأمر بإلغاء وثيقة الوفاة[2].

الفرع الثاني: قيد الحكم في سجلات الحالة المدنية:

[1] تنص المادة 94 من قانون الحالة المدنية على أنه:

"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 المنصوص عليها في المواد 46 وما يليها، ويسجل بيان إبطال حكم التصريح بالوفاة على هامش قيده في السجل".

[2] أنظر: المواد من 46 و 48 من قانون الحالة المدنية.

تنص المادة 48 من قانون الحالة المدنية على أنه:".... ويسجل المقرر النهائي في سجلات الحالة المدنية ويشار إليه في هامش العقد المقرر إبطاله"[1].

باستقراء نص المادة نستنتج أنه بعد صدور الحكم القضائي بإبطال الحكم بالوفاة الصادر في حق المفقود يأمر القاضي بتسجيل الحكم في هامش العقد الملغى، ويتم ذلك الإلغاء من طرف الشخص المتضرر نفسه أو من النيابة العامة.

المطلب الثاني: أثر ظهور المفقود حيا بعد صدور الحكم بوفاته على الأموال:

تنص المادة 115 من قانون الأسرة على أنه: "...وفي حالة رجوعه أو ظهوره حيا يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها".

من خلال استقراء هذه المادة نستنتج أن المفقود بعد ظهوره حيا له أن يسترجع ما بقي عينا من أمواله وما كان قائما منها، وأما ما استهلكه الورثة فلا يسترده.

ومن هنا نقسم هذا المطلب إلى ما يسترده المفقود من أموال (الفرع الأول)، وما لا يسترده من أموال (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ما يسترده المفقود من أموال:

وهناك نوعين من الأموال التي يمكن للمفقود استردادها، وهي كما ذكرتها نص المادة 115 من قانون الأسرة، ما بقي عينا من أمواله في أيدي ورثته، أو قيمة ما بيع منها[1].

[1] – المادة 48 من قانون الحالة المدنية.

أولا: ما بقي عينا من أموال المفقود:

ويقصد بهذه الأموال كل ما يملكه المفقود من منقولات وعقارات مهما كانت طبيعتها في أيدي الورثة، فله أن يسترجعها ما دام الورثة لم يتصرفوا فيها بنقل ملكيتها للغير سواء بالبيع أو الوصية أو الهبة.

وتجدر الإشارة إلى أنه يدخل العائد من ثمار ومنتجات وملحقات ملكية المفقود فيما يسترده، ولا يحق للورثة التمسك بملكيتها[2].

ثانيا: قيمة ما بيع من أموال المفقود:

إذا تصرف الورثة في أموال المفقود ببيعها فيكون لهذا الأخير استرجاع قيمة ما بيع منها، لصراحة نص المادة 115 السالفة الذكر.

فالورثة ملزمون برد قيمة أو ثمن الأموال التي تصرفوا فيها ببيعها ما دامت غير موجودة عينا[3].

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى مصير الأموال الموقوفة للمفقود بعد صدور الحكم بالفقد والتي سقطت عنه عند صدور الحكم بالموت بنص صريح، مما يجعل المجال واسعا لتطبيق نص المادة 115 من قانون الأسرة، إذ يعتبر ما أوقف له من أموال بعد الحكم بفقدانه من إرث أو وصية أو هبة تدخل ضمن مفهوم الأموال الخاصة به[4].

الفرع الثاني: ما لا يسترده المفقود من أمواله:

---

[1]- المادة 115 من قانون الأسرة الجزائري.

[2]- محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص345.

[3]- أحمد سي علي، مرجع سابق، ص56.

[4]- نوي عبد النور، مرجع سابق، ص362.

لا يسترد المفقود من أمواله التي استهلكت منها من طرف ورثته ولا يسأل هؤلاء عن ما هلك بفعلهم إذا كانوا حسني النية، أما إذا كانوا على علم بحياة المفقود ومع ذلك تصرفوا في أمواله كالبيع أو أهلكوها، فتعتبر تصرف في ملك الغير وللمفقود الحق في الرجوع عليهم برد قيمتها[1].

كذلك لا يسترد المفقود قيمة الأموال التي تصرف فيها الورثة عن طريق التبرع كالهبة والوصية، لأنه لا عوض للورثة فيها، ويستثنى من ذلك ثبوت سوء نية الورثة أثناء التبرع بأموال المفقود بأن كانوا على علم بحياته فيحق له الرجوع عليهم بقيمة ما تم التبرع به[2].

المطلب الثالث: أثر ظهور المفقود حيا بعد صدور الحكم بوفاته على الزوجة:

لم يتطرق قانون الأسرة الجزائري إلى مسألة ظهور المفقود حيا بعد صدور الحكم بموته بالنسبة لزوجته، لذلك يتسنى لنا الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، تطبيقا لنص المادة 220 والتي تقضي بما يلي:"كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

وبالرجوع إلى آراء فقهاء الشريعة الإسلامية حول هذه المسألة نجدهم ميزوا بين حالتين، سنتناولها في فرعين.

الفرع الأول: إذا كانت زوجة المفقود لم تتزوج:

[1]- محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص343.

[2]- مسعود الهيلالي، مرجع سابق، ص217.

من المتفق عليه عند جميع المذاهب الفقهية أنه إذا عاد المفقود المحكوم بوفاته قبل أن تتزوج زوجته فهي له، لأن زوجيته ما زالت قائمة، فتعود إليه دون حاجة إلى عقد، ما لم تكن قد طلبت التطليق للغيبة حسب المادة 53 فقرة 5 والمادة 112 من قانون الأسرة[1].

الفرع الثاني: إذا كانت زوجة المفقود قد تزوجت مرة أخرى:

ميز فقهاء الشريعة الإسلامية في هذه الحالة بين فرضيتين، الأولى إذا ظهر المفقود حيا بعد زواج زوجته وقبل الدخول بها، والثانية ظهوره بعد الدخول بها[2].

أولا: ظهور المفقود حيا بعد زواج زوجته بغيره وقبل الدخول بها:

إن عاد الزوج المفقود قبل دخول الزوج الثاني بالزوجة، فإن للفقهاء آراء مختلفة:

1- الرأي الأول:

يرى فقهاء الحنفية والمالكية في قولهم القديم أنه لا سبيل للزوج الأول إليها، واستدلوا على ذلك لقول عمر رضي الله عنه:

"أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو فإنها تنتظر 4 سنين ثم تعتد الزوجة 4 أشهر وعشرة ثم تحل"[3].

2- الرأي الثاني:

[1]- يوسف عطا محمد حلو، مرجع سابق، ص169.

[2]- الموسوعة الكويتية، مرجع سابق، ص79.

[3]- توفيق محمد محمد العملة، مرجع سابق، ص151.

يرى جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة أنهإذا عاد الزوج الأول بعد أن تزوجت زوجته مرة أخرى وقبل الدخول بها، فإن الزواج الأول يبقى قائما، وينقطع الزواج الثاني[1].

ثانيا: ظهور المفقود حيا بعد زواج زوجته بغيره وبعد الدخول بها:

لفقهاء الشريعة الإسلامية في هذه المسألة أقوال مختلفة.

1- الرأي الأول:

وهو رأي جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة، الذين يرون أنها زوجة للمفقود الذي ظهر، وينفسخ نكاحها من الثاني وترجع إلى الأول بعد أن تعتد[2].

إذ قال الكاساني الحنفي: "إذا نعي إلى المرأة زوجها فاعتدت وتزوجت وولدت، ثم جاء زوجها الأول فهي امرأته لأنها كانت منكوحته، ولم يعترض على النكاح شيء من أسباب الفرقة، فبقيت على النكاح السابق ولكن لا يقربها حتى تنتهي عدتها من الثاني".

- أما الشافعية فيقول الخطيب الشربيين: "إذا بان حيا بعد أن نكحت فالزوج باق على زوجته، لكن لا يطؤها حتى تعتد من الثاني"[3].
- أما بالنسبة للحنابلة، فيرون بأن الزوج الأول يخير بين أخدها فتكون زوجته بالعقد الأول، وبين أخذ صداقها وتكون زوجة الثاني[4].

2- الرأي الثاني:

---

[1]- محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص349.

[2]- الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ص271.

[3]- عبد الحكيم محسن عطروش، مرجع سابق، ص297.

[4]- يوسف عطا محمد حلو، مرجع سابق، ص171.

وهو رأي الإمام مالك إذ يرى أن الزوجة تبقى للزوج الثاني ولا سبيل للأول عليها، إذا عقد الثاني عليها بعد انتهاء عدتها والدخول بها غير عالم بمجيء المفقود وحياته[1].

واستدل بأن حكم القاضي بالوفاة ينفذ ظاهرا وباطنا، وهذا يقتضي انتفاء نكاح المفقود، فإذا تزوجت امرأته بعد الحكم بالوفاة ودخل بها الثاني، فقد بانت من زوجها الأول بدخول الثاني، فيبقى النكاح الثاني قائما، لأن الحكم أباح لها النكاح[2].

وبالتالي فعودة المفقود بعد دخول الثاني بالزوجة لا أثر لها، إلا إذا ثبت أن الزوج الثاني سيء النية إذ أنه على علم بحياة الزوج الأول فهي للأول.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان المفقود امرأة متزوجة وثبت أنها حية بعد الحكم بوفاتها فهي تعود إلى زوجها في حالة ما إذا كان له أن يعدد زوجاته، أو إذا لم يكن تزوج بغيرها أو إذا كان قد تزوج بأخرى تعلم أن المفقودة ما تزال على قيد الحياة[3].

خلاصة الفصل:

[1]- أنظر: عبد الحكيم محسن عطروش، مرجع سابق، ص295.

[2]- نوي عبد النور، مرجع سابق، ص345.

[3]- محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص351.

نستنتج أن المشرع الجزائري فرق بين حالات الفقد العادية وحالات الفقد في الحالات الخاصة فيما يتعلق بالمدة التي يجب انقضائها للحكم بوفاة المفقود، إذ حددها بمدة أربع سنوات في الظروف التي يغلب عليها الهلاك، وخول للقاضي سلطة تقديرها بعد مضي أربع سنوات على الفقدان في الظروف التي تغلب عليها السلامة، بينما لم يحدد مدة معينة للحكم بوفاة المفقود في الحالات المنظمة بقوانين خاصة، إذ يحق لذوي المفقود اللجوء إلى القضاء لاستصدار الحكم بالوفاة مباشرة بعد استلام محضر معاينة الفقدان.

أما فيما يخص إجراءات رفع دعوى الوفاة الحكمية فيباشرها نفس الأطراف المخول لهم رفع دعوى الفقدان، وفق نفس إجراءات هذه الأخيرة.

وبعد تأكد القاضي من الوفاة بعد إجراء التحقيق والتأكد من محاضر معاينة الفقدان في الحالات الخاصة، والتحقق من حكم الفقدان في الحالات العادية، وسماع الشهود...يصدر القاضي حكما بوفاة المفقود ويأمر بتأشيره في سجلات الحالة المدنية.

تعتبر الوفاة الحكمية للمفقود كالوفاة الطبيعية، فتنتج جميع آثارها سواء بالنسبة لأمواله إذ تقسم تركته، أما بالنسبة لزوجته فتعتد عدة المتوفى عنها زوجها أو عدة الحامل حسب الأحوال.

وقد يحدث أن يظهر المفقود حيا بعد الحكم بوفاته فيحق له أن يرفع دعوى لاسترجاع شخصيته القانونية، وإلغاء الحكم بوفاته. وله أن يسترجع ما بقي من أمواله عينا، أو قيمة ما تصرف فيه الورثة بالبيع، أما ما تصرفوا فيه بالتبرع أو هلك، فلا يسترده إلا إذا ثبت سوء نية الورثة، بأن كانوا على علم بحياته.

أما بالنسبة لأثر ظهوره حيا بالنسبة لزوجته، فلم يتطرق إليها المشرع الجزائري الذي أحال بذلك حسب المادة 222 قانون الأسرة إلى الشريعة الإسلامية، ومع اختلاف

رأي كل مذهب حول المسألة، فللقاضي السلطة التقديرية في اختيار الرأي الـــذي يـــراه مناسبا.

وبعد إتمامنا لدراسة موضوع الغائب والمفقود، طبقا لما جاء به قانون الأسرة من أحكام، ووفقا للشريعة الإسلامية فيما لم ينص عليه قانون الأسرة الجزائري امتثالا لنص المادة 222 منه، توصلنا إلى مجموعة من النتائج والمقترحات والتي تتمثل فيما يلي:

1- أما قانون الأسرة الجزائري فعرف المفقود في المادة 109 منه على أنه الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا تعرف حياته أو موته، وبهذا يكون قد استوحى تعريفه من الشريعة الإسلامية إذ اعتبر المفقود نوعا من أنواع الغائب.

إلا أنه عاد وعرف الغائب في المادة 110 على أنه الشخص الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير واعتبره كالمفقود.

بينما جاءت القوانين الخاصة بتعريف خاص للمفقود يخص المفقودين في ظل الحالات التي نظمتها خلافا للقواعد العامة في قانون الأسرة.

2- لا يعتبر الشخص غائبا أو مفقودا إلا بحكم قضائي بعد مرور مدة سنة، بموجب دعوى قضائية أمام قسم شؤون الأسرة للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المفقود والغائب أو آخر موطن لهما، من طرف الورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة، حسب المادة 114 من قانون الأسرة وفق إجراءات رفع الدعوى المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3- يتم إثبات الفقد والغياب عن طريق محاضر المعاينة والإثبات التي يعدها ضباط الشرطة القضائية، وشهادة الشهود، وللقاضي السلطة التقديرية في تقديرها ويصدر حكما بالفقد أو الغياب أو يقضي برفض الدعوى.

بينما يثبت الفقد في ظل القوانين الخاصة بمحاضر المعاينة التي تعدها الشرطة القضائية ولها حجية قاطعة لا تسقط إلا بالطعن فيها بالتزوير، دون حاجة إلى استصدار حكم قضائي بالفقد.

4- بعد صدور الحكم بالفقد والغياب، يأمر القاضي بحصر أموال الغائب والمفقود عن طريق الموثق، ويعين لهما مقدما يتولى إدارة أموالهما ويخضع لنفس أحكام الوصاية.

5- لا أثر للغياب على الميراث إذ يرث الغائب نصيبه من تركة مورثه دون حاجة إلى وقف أو انتظار، بينما يوقف للمفقود نصيبه من تركة مورثه إلى غاية ظهور حاله، فإذا ظهر حيا أخذه وإذا حكم بوفاته رد نصيبه للورثة، وللمقدم أن يقبل ما قد يكتسبه الغائب والمفقود عن طريق التبرع ما دام يدخل في التصرفات النافعة نفعا محضا.

6- من الالتزامات التي تبقى قائمة بالنسبة للغائب والمفقود وجوب النفقة على زوجته وأقاربه خلال فترة الفقد والغياب.

7- لزوجة الغائب والمفقود طلب التطليق للغيبة بموجب نص المادتين 112 و 53 الفقرة 5 من قانون الأسرة.

8- تأثر المشرع الجزائري في تحديده المدة التي ينبغي انقضاءها للحكم بوفاة المفقود بالمذهب الحنبلي، إذ حددها بـــــ 4 سنوات إذا كان الفقد في ظروف يغلب عليها الهلاك، وترك تحديدها للسلطة التقديرية للقاضي بعد مضي 4 سنوات من الفقد في الظروف التي تغلب عليها السلامة، بينما لم تحدد القوانين الخاصة هذه المدة مما يعني أن لذوي المفقود استصدار حكم بوفاته بمجرد استلام محضر معاينة الفقدان.

واكتفى الأمر 06-01 المتعلق بالمأساة الوطنية بتحديد الأجل الأقصى لرفع الدعوى وهي 6 أشهر من تاريخ تسليم محضر المعاينة.

9- يتم رفع دعوى الوفاة الحكمية بنفس الإجراءات، ومن نفس الأطراف التي لها الحق في رفع دعوى الفقدان.

10- تنتهي الشخصية القانونية للمفقود بصدور الحكم بالوفاة وتسجيل وفاته في سجلات الحالة المدنية.

11- قيدت القوانين الخاصة القاضي بمدة معينة للفصل في دعوى الوفاة الحكمية للمفقود ، تقدر بمدة شهر واحد ابتداء من تاريخ رفع الدعوى في ظل القوانين المتعلقة بزلزال بومرداس وفيضان باب الواد، وبمدة شهرين من تاريخ رفع الدعوى حسب القانون المتضمن ميثاق السلم والمصالحة الوطنية.

12- تقسم تركة المفقود على ورثته، بعد سداد ديونه وتنفيذ وصيته منذ صدور الحكم بوفاته.

وأضاف الأمر 06-01 المتضمن ميثاق السلم والمصالحة الوطنية أثرا يتمثل في تعويض تدفعه الدولة لذوي المفقودين في المأساة الوطنية، ضمن الكيفيات المحددة في المرسوم الرئاسي 06-93 المتعلق بتعويض ضحايا المأساة الوطنية.

13- تعتد زوجة المفقود عدة المتوفى عنها زوجها من تاريخ صدور الحكم بالوفاة، أما إذا كانت حامل فتنتهي عدتها بوضع حملها وهذا ما تؤكده المادة 59 من قانون الأسرة

14- إذا ظهر المفقود حيا بعد الحكم بوفاته يحق له رفع دعوى لإبطال حكم الوفاة الصادر في حقه ويستعيد بذلك شخصيته القانونية، ويسترجع ما بقي عينا من أمواله في يد ورثته، أو قيمة ما بيع منها، ولا يسترجع ما هلك أو ما استهلكه الورثة أو ما تبرعوا به بحسن نية.

15- سكت المشرع الجزائري عن أثر ظهور المفقود حيا بالنسبة لزوجته، وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، يرى جمهور الفقهاء أن المفقود إذا ظهر حيا قبل زواج زوجته

فإن العلاقة الزوجية تبقى قائمة، دون حاجة إلى عقد ومهر جديدين، أما إذا ظهر بعد زواجها بغيره، ميزوا بين حالتين:

- ✓ إذا لم يدخل بها الزوج الثاني، يفسخ الزواج الثاني وتعود إلى الزوج الأول.
- ✓ أما إذا دخل بها الزوج الثاني فيرى الجمهور أنها زوجة المفقود ويفسخ الزواج الثاني وتعتد.

بينما يرى الإمام مالك أنها تبقى زوجة للزوج الثاني حسن نية.

ثانيا: التوصيات:

1- تعديل نص المادة 110 من قانون الأسرة التي سوّى المشرع في الأحكام بين الغائب الذي هو حي يرزق وبين المفقود الذي لا تعرف حياته من وفاته، وإضافة فقرة ينص فيها على تعيين مقدم للغائب ليتولى إدارة شؤونه.

2- ضبط مصطلحات الغائب والمفقود في المواد 111 و114 و115 من قانون الأسرة، لتفادي الخلط الواقع خلال مقارنة النصوص باللغة الفرنسية.

3- تعديل نص المادة 112 من قانون الأسرة التي تحيل إلى نص المادة 53 الفقرة 5 من نفس القانون، التي تنص على حق الزوجة في طلب التطليق للغيبة إذا كانت بدون عذر،بينما غيبة الغائب تعود إلى قوة قاهرة منعته من الرجوع، وغيبة المفقود تعود إلى جهل حاله.

4- استحداث نص للتطرق إلى نفقة زوجة الغائب والمفقود خلال فترة الغياب والفقد.

5- تعديل نص المادة 113 من قانون الأسرة بإضافة فقرة لتحديد بدأ سريان المدة التي يجب انقضاءها للحكم بموت المفقود، من تاريخ صدور الحكم بالفقدان لرفع اللبس حول هذه المسألة.

6-تعديل نص المادة 59 من قانون الأسرة التي تنص على أن زوجة المفقود تعتد من تاريخ صدور الحكم بالفقد والأصح من تاريخ صدور الحكم بوفاة المفقود.

7- استحداث مادة ليتناول فيها أثر ظهور المفقود حيا بعد الحكم بوفاته على زوجته والتطرق حالة كون المفقود امرأة.

8- توحيد الأحكام بين قانون الأسرة وقانون الحالة المدنية وقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أولا: المصادر:

1-القرآن الكريم:

2-السنة النبوية:

ثانيا: المراجع باللغة العربية:

1- الكتب :

أ-كتب الشريعة:

1- الموسوعة الفقهية الكويتية، الجزء الثامن والثلاثون، إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، مطابع دار الصفوة، الطبعة الأولى، مصر، 1998.

2- عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار القلم، دون طبعة،الكويت، دون سنة نشر.

3-محمد رجاء عبد العزيز الطويل، أحكام المفقود في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار المصطفى، دون طبعة، مصر، 1986.

4- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الخامس، دار الفكر، طبعة الثانية، سوريا، 1985.

ب- كتب القانون:

1- أحمد إبراهيم، التزام التبرعات، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، الطبعة الثانية، مصر، 1982.

2- أحمد السنهوري، نظرية العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، لبنان،1998.

3- أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، دون طبعة، الجزائر، 2013.

4- أحمد شامي، قانون الأسرة طبقا لأحدث التعديلات، دار الجامعة الجديدة، دون طبعة، مصر، 2010.

5- أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2008.

6- أحمد غاي، الوجيز في تنظيم مهام الشرطة القضائية، دار هومة، دون طبعة، الجزائر، 2005. - الرشيد بن شويخ، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2008.

7- العربى بلحاج، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2010.

8- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون طبعة، الجزائر، 2002.

9- بشير بلعيد، القواعد الإجرائية أمام المحاكم والمجالس القضائية، دار البحث، دون طبعة، الجزائر، 2000.

10- بشير بلعيد ، القواعد الإجرائية أمام المحاكم والمجالس القضائية، دار البحث، دون طبعة، الجزائر، 2000.

11- جمال مرسي بدر، النيابة في التصرفات القانونية، طبيعتها وأحكامها وتنازع القوانين فيها، دار الفكر العربي، دون طبعة، مصر، 1980.

12- حسن نعمة ياسر الياسري، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه الإسلامي والقانون المقارن، دار الكتب والوثائق الوطنية، دون طبعة، العراق، 2004.

13- حسين فريجة، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية،ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2013.

14- رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة، دون طبعة، مصر، 2005.

15- زبيدة إقروفة، الإبانة في أحكام النيابة، دار الأمل، دون طبعة، الجزائر، 2014.

16- سليمان نصر، سعاد سطيحي، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، دار الهدى، دون طبعة، الجزائر، بدون سنة نشر.

17- عادل بوضياف، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كليك للنشر، الطبعة الأولى، الجزائر، 2012.

18- عبد العزيز بديوي، الطعن بالنقض والطعن أمام المحكمة الإدارية العليا، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، مصر، 1970.

19- عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانونية الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة، دون طبعة، الجزائر، 2008.

20- عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، دار هومة، دون طبعة، الجزائر، 2013.

21- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الطبعة الثالثة، الجزائر، 1996.

22- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومة، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2011.

23- عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، الجزء الثاني، دار هومة، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2011.

24- عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر، 1995.

25- عبد العزيز عزة، أحكام التركات وقواعد الفرائض والمواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار هومة، دون طبعة، الجزائر، 2009.

26- عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر، 2010.

27- عبد المجيد زعلاني، مدخل لدراسة القانون (النظرية العامة للحق)، دار هومة، دون طبعة، الجزائر، 2011.

28- عبد المؤمن بلباقي، التركات والمواريث في ضوء الكتاب والسنة وإجماع علماء الأمة واجتهاداتهم، دار الهدى، الطبعة الثانية، الجزائر، دون سنة نشر.

29- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار بغدادي، الطبعة الثانية، الجزائر، 2009.

30- علي فيلالي، نظرية الحق، موقم للنشر، دون طبعة، الجزائر، 2011.

31- عمر حمدي باشا، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات ،المدنية، دار هومة، الطبعة الثامنة، الجزائر، 2009.

32- عمر حمدي باشا، عقود التبرعات –الهبة- الوقف، دار هومة، دون طبعة، الجزائر، 2004.

33- فضيل العيش، وجيز لقانون الأسرة الجديد، مطبعة طالب، دون طبعة، الجزائر، 2008.

34- لحسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، دار هومة، دون طبعة، الجزائر، 2014.

35- محمد إبراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2006.

36- محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية، دار الفكر العربي، دون طبعة، مصر، 1988.

37- محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي الالكتروني،دار الفكر الجامعية، دون طبعة، مصر، 2006.

38- محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار هومة، الطبعة العاشرة، الجزائر، 2015.

39- محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الثاني، دار هومة للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، الجزائر، 2001.

40- محمد علي الصابوني، المواريث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة، دار الصابوني، الطبعة السادسة، 2002.

41- محمد مصطفى شلبي، أحكام المواريث بين الفقه والقانون، دار النهضة العربية، دون طبعة، لبنان، 1978.

42- محمود عبد الله بخيت، محمد علقه العلي، الوسيط في فقه المواريث، دار الثقافة، الطبعة الثالثة، الأردن، 2010.

43- محند أمقران بوبشير، قانون الإجراءات المدنية (نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الإجراءات الاستثنائية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2008.

44- مسعود الهيلالي، أحكام التركات والمواريث في قانون الأسرة الجزائري، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2008.

45- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، دون طبعة، الجزائر، 2008.

46- نصر فريد محمد واصل، فقه المواريث والوصية في الشريعة الإسلامية، مفتى الديار المصرية، دون طبعة، مصر، 1990.

47-عبد الفتاح تقية، قضايا شؤون الأسرة في منظور الفقه والتشريع والقضاء، دون طبعة، الجزائر، 2011.

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

49- يوسف دلاندة، الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار هومة، دون طبعة، الجزائر، دون سنة نشر.

50- يوسف دلاندة، الوجيز في شهادة الشهود وفق أحكام الشريعة والقانون وما استقر عليه قضاء المحكمة العليا، دار هومة، دون طبعة، الجزائر، 2005.

2- الرسائل الجامعية:

أ_ الأطروحات:

1- عبد المنعم فارس سقا، أحكام الغائب والمفقود في الفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه، كليةالشريعة، جامعة دمشق، سوريا، 2004.

2- عبد النور نوي، أحكام المفقود في ظل القانون والاجتهاد القضائي الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003.

ب_ المذكرات:

1- ابتسام شرابن، المفقود في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، مذكرة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2010.

2- إسماعيل الشيخ، دور النيابة في المسائل المتعلقة بالأسرة، مذكرة تخرج، المدرسة العليا للقضاء، 2006.

3- توفيق محمد محمد عثمان العملة، أحكام المفقود في الفقه الإسلامي وما عليه العمل في المحاكم الشرعية في فلسطين، مذكرة الماجستير، كلية الدعوى وأصول الدين، جامعة القدس، 2002.

4- مؤمن أحمد ذياب شويدح، أثر وسائل الاتصال الحديثة على ميراث المفقود في الفقه الإسلامي، مذكرة الماجستير، كلية العلوم الشرعية والقانون، الجامعة الإسلامية، فلسطين، 2006.

5- نزهة شبايكي، أحكام المفقود في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، 2015.

6- يوسف عطا محمد حلو، أحكام المفقود في الشريعة الإسلامية، مذكرة الماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2003.

3_ المقالات:

1- عبد المجيد زعلاني، مقال: التعليق على الأمر المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد4، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2002.

2- عمر زودة، مقال: طبيعة دور النيابة العامة في ظل أحكام المادة 3 مكرر من قانون الأسرة، المجلة القضائية العدد 2، 2005.

3- محمد بركات، مقال: عوارض الخصومة في ظل 08-09، مجلة الفكر، العدد الثامن، بدون سنة نشر.

4-المجلات :

1- المجلة القضائية، العدد 2 لسنة 1995.

5- المعاجم:

1-أبي الفضل جمال الدين، محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد 11، دار صادر، لبنان، دون طبعة، دون سنة نشر.

6- النصوص القانونية:

- **النصوص التشريعية:**

1- الأمر 70-20 المؤرخ في 1970/02/19 المتضمن قانون الحالة المدنية المعدل والمتمم بالقانون رقم 14-08 المؤرخ في 09 أوت 2014، جريدة رسمية عدد 21.

2- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1325 الموافق لـــ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو 2005، جريدة رسمية، عدد 46.

3- القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-09 المؤرخ في 27 فبراير 2005، جريدة رسمية، عدد 15.

4- الأمر رقم 02-03 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1422 الموافق لـــ 25 فيفري 2002، يتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001، العدد 15، 2002.

5- القانون رقم 03-06 المؤرخ في 13 ربيع الثاني عام 1424 الموافق لـــ 14 يونيو 2003، يتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي زلزال 21 ماي 2003، جريدة رسمية عدد 37، 2003.

6- الأمر رقم 06-01 مؤرخ في 28 محرم عام 1427 الموافق لـــ 27 فبراير 2006، المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، العدد 11، 2006.

7- القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية، عدد 21، 2008.

- **المراسيم:**

1-المرسوم الرئاسي رقم06-93 مؤرخ في 29 محرم عام 1427 الموافق28 فبراير 2006، المتعلق بتعويض ضحايا المأساة الوطنية,ج ر عدد 11 الصادرة في 28 فيفري 2006.

- ثالثا:المراجع باللغة الفرنسية:

1-hanifi louisa, l'absence et disparation endroit privé, mémoire demagister, université d'Alger,1981.

فهرس المواضيع

فهرس الموضوعات	الصفحة
المقدمة	1
الفصل الأول: المركز القانوني للمفقود والغائب خلال فترة الفقد والغياب.	5
المبحث الأول: مفهوم الغائب والمفقود في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري.	6
المطلب الأول: تعريف الغائب والمفقود في الفقه الإسلامي.	6
الفرع الأول: تعريف الغائب في الفقه الإسلامي وتحديد أقسامه.	6
أولا: تعريف الغائب لغة واصطلاحا.	6
1_ الغائب لغة.	6
2_ الغائب اصطلاحا.	7
ثانيا: أقسام الغائب في الفقه الإسلامي.	8
الفرع االثاني: تعريف المفقود وبيان أنواعه في الفقه الإسلامي.	10
أولا: تعريف المفقود لغة واصطلاحا.	10
1_ المفقود لغة.	10
2_ المفقود في الاصطلاح الشرعي.	10
أ_ المذهب الحنفي.	10
ب_ المذهب المالكي.	12
ج_ المذهب الشافعي.	13
د_ المذهب الحنبلي.	14
ثانيا: أنواع المفقود في الفقه الإسلامي.	15
المطلب االثاني: تعريف الغائب والمفقود في قانون الأسرة الجزائري والتمييز بينهما.	16
الفرع الأول: تعريف الغائب.	16

الفرع الثاني: تعريف المفقود.	17
الفرع الثالث: التمييز بين الغائب والمفقود.	19
المطلب الثالث: تعريف المفقود في القوانين الجزائرية الخاصة.	21
الفرع الأول: الأمر 02-03 المتعلق بأحكام مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001.	21
الفرع الثاني: القانون رقم 03_06 المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي 21 ماي 2003.زلزال	22
الفرع الثالث: الأمر 06-01 المتضمن ميثاق السلم والمصالحة الوطنية.	23
المبحث الثاني: إجراءات صدور الحكم بالفقد والغياب.	25
المطلب الأول: الجهة المختصة للفصل في دعوى الفقد والغياب.	25
الفرع الأول: الاختصاص النوعي لدعوى الفقد والغياب.	25
الفرع الثاني: الاختصاص الإقليمي لدعوى الفقد والغياب.	28
المطلب الثاني: رفع دعوى الفقد والغياب.	29
الفرع الأول: شروط رفع دعوى الفقد والغياب.	29
أولا: شرط الصفة.	29
1_ الورثة.	30
2_ من له مصلحة.	31
3_ النيابة العامة.	31
ثانيا: شرط المصلحة.	33
ثالثا: شرط الأهلية.	33
الفرع الثاني: العريضة الإفتتاحية لرفع دعوى الفقد والغياب.	34
الفرع الثالث: التبليغ.	36
المطلب الثالث: السير في دعوى الفقد والغياب.	37
الفرع الأول: إثبات حالة الفقد والغياب أمام المحكمة.	37
أولا: محاضر المعاينة والإثبات.	38

ثانيا: التحقيق عن طريق شهادة الشهود.	40
الفرع الثاني: الفصل في دعوى الفقد والغياب.	41
الفرع الثالث: الطعن في الحكم بالفقد والغياب.	42
1_ طرق الطعن العادية.	42
2_ طرق الطعن الغير عادية.	43
المبحث الثالث: الآثار القانونية للحكم بالفقد والغياب.	45
المطلب الأول: حصر أموال المفقود والغائب وتعيين مقدم.	45
الفرع الأول: حصر أموال المفقود والغائب.	46
الفرع الثاني: تعيين المقدم.	47
أولا: صلاحيات المقدم.	51
1_ بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة.	52
2_ بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.	53
3_ استثمار أموال الغائب أو المفقود بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة.	53
4_ إيجار عقار الغائب أو المفقود لمدة تزيد عن ثلاث سنوات.	54
ثانيا: إنهاء مهام المقدم.	55
المطلب الثاني: أثر صدور الحكم بالفقد والغياب بالنسبة للمعاملات المالية.	56
الفرع الأول: صلاحية المفقود والغائب لاكتساب الحقوق.	56
أولا: أثر الفقد والغياب على الميراث.	57
ثانيا: أثر الفقد والغياب على التبرعات.	59
الفرع الثاني: تحمل المفقود والغائب والالتزامات.	60
المطلب الثالث: أثر صدور الحكم بالفقد والغياب بالنسبة للزوجة والأقارب.	61
الفرع الأول: نفقة زوجة وأقارب المفقود والغائب.	61
أولا: نفقة زوجة المفقود والغائب.	61
ثانيا: نفقة أقارب المفقود والغائب.	62

الفرع الثاني: حق زوجة المفقود والغائب في طلب التطليق.	62
خلاصة الفصل.	65
الفصل الثاني: المركز القانوني للمفقود بعد الحكم بالوفاة.	66
المبحث الأول: إجراءات الحكم بوفاة المفقود.	67
المطلب الأول: المدة الضرورية للحكم بوفاة المفقود.	67
الفرع الأول: الفقد في ظروف يغلب فيها الهلاك.	68
الفرع الثاني: الفقد في ظروف تغلب فيها السلامة.	69
الفرع الثالث: المدة الضرورية للحكم بوفاة المفقود في القوانين الخاصة.	70
أولا: بالنسبة لمفقودي فيضانات باب الواد وزلزال بومرداس.	70
ثانيا: بالنسبة لمفقودي المأساة الوطنية.	71
المطلب الثاني: رفع دعوى الوفاة الحكمية للمفقود.	73
الفرع الأول: إجراءات رفع دعوى الوفاة الحكمية وفقا للقواعد العامة.	73
أولا: الجهة القضائية المختصة في الفصل في دعوى وفاة المفقود.	73
1_ الاختصاص النوعي.	73
2_الاختصاص الإقليمي.	74
ثانيا: أطراف الدعوى.	76
الفرع الثاني: إجراءات الوفاة الحكمية للمفقود وفقا للقوانين الخاصة.	76
أولا: إجراءات الحكم بوفاة مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001 وزلزال 21 ماي2003.	77
ثانيا: إجراءات الحكم بوفاة المفقود وفقا لميثاق السلم والمصالحة الوطنية.	77
المطلب الثالث: السير في دعوى الوفاة الحكمية والفصل فيها.	78
الفرع الأول: السير في دعوى الوفاة الحكمية.	78
أولا: الحكم بالفقد.	78
ثانيا: محاضر المعاينة والإثبات.	79
ثالثا: شهادة الشهود.	80

الفرع الثاني: الفصل في دعوى وفاة المفقود.	80
المبحث الثاني: الآثار المترتبة على الحكم بوفاة المفقود.	82
المطلب الأول: الآثار المتعلقة بأموال المفقود.	82
الفرع الأول: تركة المفقود المحكوم بوفاته.	82
أولا: حق الميت في التجهيز والدفن.	83
ثانيا: سداد الديون في ذمة المتوفى.	83
1_ ديون الله سبحانه وتعالى.	83
2-ديون العباد.	84
ثالثا: تنفيذ الوصية.	85
رابعا: توريث أموال المفقود.	86
الفرع الثاني: آثار الحكم بوفاة المفقود في ظل القوانين الخاصة.	87
المطلب الثاني: الآثار المتعلقة بزوجة المفقود.	90
الفرع الأول: عدة زوجة المفقود المحكوم بموته.	90
أولا: عدة المتوفى عنها زوجها غير الحامل.	90
ثانيا: عدة المتوفى عنها زوجها الحامل.	92
الفرع الثاني: نفقة زوجة المفقود المحكوم بوفاته.	93
أولا: في الشريعة الإسلامية.	93
ثانيا: موقف المشرع الجزائري.	94
المطلب الثالث: الآثار المتعلقة بدعاوى المفقود.	94
الفرع الأول: أثر الحكم بالوفاة على الدعاوى المدنية.	94
أولا: انقطاع الخصومة.	95
ثانيا: انقضاء الخصومة.	96
الفرع الثاني: أثر الحكم بالوفاة على الدعاوى العمومية.	96
المبحث الثالث: حكم ظهور المفقود حيا بعد صدور الحكم بموته.	98
المطلب الأول: استرداد المفقود لشخصيته القانونية.	98

الفرع الأول: إبطال الحكم بوفاة المفقود	98
الفرع االثاني: قيد الحكم في سجلات الحالة المدنية.	99
المطلب االثاني: أثر ظهور المفقود حيا بعد صدور الحكم بوفاته على الأموال.	99
الفرع الأول: ما يسترده المفقود من أموال.	100
أولا: ما بقي عينا من أموال المفقود.	100
ثانيا: قيمة ما بيع من أموال المفقود.	100
الفرع االثاني: ما لا يسترده المفقود من أمواله.	101
المطلب االثالث: أثر ظهور المفقود حيا بعد صدور الحكم بوفاته على الزوجة.	101
الفرع الأول: إذا كانت زوجة المفقود لم تتزوج.	102
الفرع االثاني: إذا كانت زوجة المفقود قد تزوجت مرة أخرى.	102
أولا: ظهور المفقود حيا بعد زواج زوجته بغيره وقبل الدخول بها.	102
ثانيا: ظهور المفقود حيا بعد زواج زوجته بغيره وبعد الدخول بها.	103
خلاصة الفصل.	105
خاتمة.	107
قائمة المراجع.	112
الفهرس.	122
الملاحق.	123

ملخص:

إن الغيبة عند فقهاء الشريعة الإسلامية أعم من الفقدان، وبهذا أخذ المشرع الجزائري،إذ نص على ذلك في المادتين 109و110من قانون الأسرة، واللتان عرفتا كلا من المفقود والغائب، لا تقوم وضعية الغياب والفقد إلا بصدور حكم قضائي وفقا لإجراءات رفع دعوى، ويترتب على ذلك آثار قانونية نصت عليها المادتين 111 و112 من قانون الأسرة.

وبعد انقضاء مدة زمنية معينة يحق لكل من الورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة رفع دعوى الوفاة الحكمية والتي يترتب عليها آثار تتعلق بأموال المفقود وزوجته، وفي حالة ظهور المفقود حيا بعد صدور الحكم بوفاته فله الحق في استرداد شخصيته القانونية، واسترجاع أمواله ضمن ما نصت عليه المادة 115، أما بالنسبة لزوجته فقد أحال قانون الأسرة إلى الشريعة بموجب المادة 222.

résumé:

La disparation dans la doctrine islamique est plus large que la notion perte. Pour cette raison, le législateur algérien a donc privilégié le terme disparation. les articles 109 et 110 du code de la famille ont défini le disparu et le perdu, la disparation ne peut être prouvée que par un jugement rendu conformément aux précisées par les articles 111 et 112 du code famille.

Passé un délai précis les héritiers et ayants cause ou le parquet général ont le droit de citer en justice pour proclamer le décès qui aura des conséquences sur les biens et numéraires du disparu et son épouse .dans le cas de réapparition vivant du disparu après que le jugement du décès fut rendu , il aura le droit de reprendre son individualité légale et récupérer des biens et numéraires conformément aux dispositions de l'article115 du code de la famille, quanta son épouse, le législateur a renvoyé le traitement légitime de son cas a la charia en application de l'article222.