

جامعة محمد خيضر - بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



المفقود في القانون الجزائري

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون الأحوال الشخصية

تحت إشراف الأستاذة:

إعداد الطالبة:

د/ العام رشيدة

- عبدالسلام مريم

الموسم الجامعي: 2017/2016

الإهداء

بعد الإنتهاء من هذا البحث بحول الله تعالى ، أهدي هذا العمل إلى أعز ما يملك أي إنسان إلى والدي الكريمين حفظهما الله تعالى .

و إلى جميع إخوتي و أختي كريم ، منير ، وليد ، شمس الدين ، خليل ، سكينه ، أدامهم الله و حفظهم من كل سوء .

و إلى جميع من ساهم في إنجاز هذه المذكرة و شكرا و السلام عليكم و رحمة الله تعالى و بركاته .

شكر و عرفان

الحمد لله و الشكر لله و هو خير الشاكرين على إنهاء هذا العمل المتواضع

أما بعد فأتقدم بالشكر للأستاذة العام رشيدة التي لم تبخل علي بوقتها و نصائحها و كانت نعم الأستاذة و المشرفة

كما أتقدم بالشكر لجميع عمال مكتبة الحقوق الذين يحرصون على تقديم الأفضل للطلبة ، و جميع أساتذة كلية الحقوق بسكرة ، و في الأخير أتقدم بالشكر للجنة المناقشة التي قبلت مناقشة هذا العمل المتواضع ، و كل من ساهم من بعيد في إنجاز هذه المذكرة و السلام عليكم و رحمة الله تعالى و بركاته .

الطالبة : عبد السلام مريم

مقدمة

مقدمة

لقد نشأت ظاهرة الفقد منذ القدم و إن كانت الأسباب التي أسهمت في نشوئها قد اختلفت باختلاف العصور و الأزمنة ، ففي الماضي انتشرت هذه الظاهرة نتيجة أسباب عدة عوامل لعل أهمها هي الحروب و إقدام بعض الأشخاص على السفر إلى خارج أوطانهم ، سواء أكان ذلك للتجارة و جلب المال أو حبا في المغامرة و الإكتشاف .

و قد يظن البعض أن تلك الظاهرة قد فقدت أهميتها في الوقت الراهن ، نظرا لإندثار معظم الأسباب السالفة الذكر ، فضلا عن التقدم الهائل في وسائل النقل و المواصلات ، غير أن هذا الظن سرعان ما يتبدد و ينكشف خطؤه إذا ما تذكرنا العوامل العديدة التي استجذبت و التي أبقت على قيام هذه المشكلة .

صحيح أن تقدم وسائل المواصلات قد قرب بين البلدان و سهل الإتصال بالأهل و الأوطان و مع ذلك فإن اختراع وسائل النقل الحديثة قد أدى إلى ظهور أسباب جديدة لقيام هذه الظاهرة .

وكلنا يسمع بين الحين و الآخر عن الكوارث التي ألمت بإحدى السفن أو الطائرات ، دون أن يعثر على جثث الضحايا كلهم أو بعضهم . و بالإضافة إلى ذلك فإن التقدم الذي أصاب وسائل الفتك و الدمار و الحروب العديدة التي تتدلع هنا و هناك بين الفينة و الأخرى قد ساعد بشكل ملحوظ على تفاهم هذه المشكلة ، فالعالم كله قد شهد حربين لم يفصل بين انتهاء أولاهما و نشوب الثانية سوى عشرين عاما .

و يكفي أن نذكر أن الجزائر لوحدها قد خاضت غمار حرب التحرير التي أنجر عنها العديد من حالات الفقد ، و كذا ما أنجر عن سنوات الإرهاب الموسومة بالعشرية السوداء من حالات اختطاف و فقدان أشخاص لم يظهر لهم أي أثر ، ناهيك عن حالات فقد أخرى إما فردية أو جماعية نتيجة الكوارث الطبيعية على غرار ما حدث في زلزال الأصنام في 10 أكتوبر 1980، و فيضانات باب الواد في 10 نوفمبر 2001 ، و زلزال بومرداس في 21 ماي 2003.

و قد كان فقهاء الشريعة الإسلامية السباقون في هذا المجال ، حيث فرقوا بين الغائب و المفقود.

و فرقوا في شأن هذا الأخير بين الذي يفقد في ظروف ظاهرها السلامة و الذي يفقد في ظروف ظاهرها الهلاك .

فالمفقود شخص غاب عن موطنه بصفة دائمة أو اختفى تحت ظروف معينة و انقطعت أخباره، فلم يعد معروفاً هو حي أم ميت و هذا الوضع أدى إلى اهتزاز مركزه القانوني ، لذا لا يعقل ترك مصيره معلقاً هكذا إلا ما لا نهاية ، لا سيما إذا طالت غيبته و غلب احتمال وفاته ، و بالتالي كان من اللازم إنهاء شخصيته القانونية عن طريق الموت الحكمي خلافاً للأصل في انتهائها .

و إن هذا الغياب يطرح العديد من المشاكل سواء تعلق الأمر بالمصالح الشخصية للمفقود أو المالية ، إذ لا يعقل بقاء زوجته و أولاده بدون معيل و كذلك لا يعقل ترك أمواله عوضة للضياع بدون استثمار أو إدارة ، خاصة إذا لم يترك المفقود وكيلاً يسيرها في غيابه .

كل هذه المشاكل دفعت بالمشروع الجزائري إلى التدخل من أجل التصدي إلى هذه الظاهرة ، حيث تناول الأحكام المتعلقة بالمفقود و الغائب من خلال قانون الأسرة في المواد من 109 إلى 115 الواردة في الفصل السادس بعنوان المفقود و الغائب من الكتاب الثاني المتعلق بالنيابة الشرعية ، إضافة إلى قانون الحالة المدنية حيث تناول في المواد من 89 إلى 94 إجراءات الحكم بالوفاة بالنسبة للأشخاص المفقودين و الذين لم تثبت وفاتهم قطعاً .

و ترجع أسباب اختياري لهذا الموضوع إلى :

- أن ظاهرة فقدان يصعب التحكم فيها ، لأنها غالباً ما تنتج عن ظروف لا يمكن الإطاحة بها أو منع وقوعها . كالحروب و الكوارث الطبيعية و غيرها .

- الرغبة في إبراز أهمية هذا الموضوع و ذلك من خلال معالجة أحكامه قبل القانون .

- ندرة المراجع المتخصصة في هذا الموضوع . حيث لا توجد كتب كثيرة ، تجمع جزئياته بالرغم من الكثيرين كتبوا في ميراث المفقود بشكل مختصر حيث اكتفوا بفكرة شاملة و مبسطة عن الموضوع . إضافة إلى تطرق فقهاء الشريعة الإسلامية لهذه المسألة في مختلف أبواب الفقه .

و تهدف هذه الدراسة إلى بيان أحكام المفقود ، سواء ما تعلق بالمفقود ذاته ، أو تلك المتعلقة بالأشخاص الذين تربطهم بالمفقود علاقات كالزوجة و غيرهم ، اضافة إلى تبين آثار الحكم بالفقدان و الموت .

إن دراسة هذا الموضوع و الإلمام بجميع جوانبه لا يكون إلا من خلال الإجابة على الإشكالية التالية :

ماهي الآليات القانونية التي تطرق إليها المشرع لدراسة حالة المفقود في القانون الجزائري ؟
وذلك من خلال تبيان مفهوم و مدى ضرورة صدور الحكم بالفقد لإعتبار الشخص مفقودا ؟ و
ما هي الإجراءات اللازمة لتقرير الموت في قانون الأسرة ؟ و ما مصير الزوجة هل تبقى في
انتظاره في كل أحوال فقهه أم أن لها الحق في فك الرابطة الزوجية إذا ما توافرت شروط
معينة؟.

و المنهج المتبع هنا يكون وصفي تحليلي بالطبع ، و يتم من خلاله وصف حالة المفقود ،
تحليلي يتم عن طريق تحليل و استنباط مختلف المواد القانونية التي وضعها المشرع الجزائري
من أجل دراسة حالة المفقود .

أما عن طريقة معالجتنا للموضوع فقد تناولت في الفصل الأول مفهوم المفقود و الإجراءات
المتعلقة به ، و قسمت هذا الفصل إلى مبحثين ، تطرقت من خلال المبحث الأول إلى مفهوم
المفقود ، و المبحث الثاني فتناولت فيه الأحكام القانونية للفقدان في القانون الجزائري .

أما الفصل الثاني تطرقت من خلاله إلى الآثار المترتبة على الحكم بالفقدان و الحكم بالموت و
هو بدوره قسمته إلى مبحثين ، المبحث الأول عالجت فيه الآثار المترتبة على الحكم بالفقدان ،
و المبحث الثاني فعالجت فيه الآثار القانونية المترتبة على الحكم بالموت .

الفصل الأول

مفهوم المفقود والإجراءات المتعلقة به

تعتبر مسألة فقدان من المسائل الهامة التي طرحت ولا تزال تطرح إلى يومنا هذا ، لذا اهتم فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون بها ، وحاولوا التعريف بالمفقود والإلمام بكل جوانبه و أحكامه بغية الوصول إلى حلول للمشاكل التي يطرحها فقدان الشخص ، كما حاول القانون إيجاد حل لحالة الفقد و ذلك بغرض مجموعة من الإجراءات الواجب اتباعها من طرف كل ذي مصلحة ، وهذا بغية تحديد وضعية المفقود القانونية .

ولهذا إرتأيت معالجة ظاهرة فقدان وكل ما يتعلق بالمفقود من أحكام يفرض على بادئ ذي بدء التطرق إلى مفهومه ، وذلك من خلال إبراز مختلف التعريفات التي جاء بها اللغويون وفقهاء الشريعة والقانون ، وأيضا تبين أنواعه وتمييزه عما شابهه من حالات ، إضافة إلى تبين إجراءات تقرير الموت الحكمي ، والذي يكون عبر مرحلتين متتاليتين هما صدور حكم بالفقدان كمرحلة أولى وصولا إلى المرحلة الثانية وهي صدور الحكم بالموت .

وعلى هذا قسمت هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول : مفهوم المفقود

المبحث الثاني : الأحكام القانونية لفقدان في القانون الجزائري

المبحث الأول

مفهوم المفقود

لمعالجة أحكام المفقود لابد من دراسة مفهومه وذلك من خلال تعريفه لغة ، شرعا ، قانونا ، وبالإضافة إلى تبين حالاته العامة الواردة في قانون الأسرة والخاصة الواردة في القوانين

الإستثنائية ، كما أن هناك حالات مشابهة للمفقود كالغائب والأسير ينبغي التطرق إليها والتمييز بينها وبين المفقود ، وهذا لتفادي الخلط بين هذه المصطلحات .

وعلى هذا فقد قسمت هذا المبحث إلى مطلبين ، المطلب الأول تناولت من خلاله تعريف المفقود ، بينما تطرقت في المطلب الثاني إلى تمييز المفقود عن ما يشابه من مصطلحات .

المطلب الأول

تعريف المفقود

لقد وردت العديد من التعريفات للمفقود سواء من الناحية اللغوية ، أو الفقهية ، و أيضا من الناحية القانونية ، لذا سأطرق إلى تعريفه لغة وهذا في الفرع الأول ثم أتطرق بعدها في الفرع الثاني إلى تعريف المفقود شرعا ، وفي الفرع الثالث إلى تعريفه قانونا .

الفرع الأول : تعريف المفقود لغة

المفقود في اللغة مشتق من فقد ، بمعنى الضائع يقال فقدت الشيء إذا أعدمته أو أضعته كقول العرب فاقد الشيء لا يعطيه (1) .

والتفقد فهو تطلب ما غاب من الشيء وقوله تعالى : " وتفقّد الطير فقال مالي لا أرى الهدد أم كان من الغائبين " (2) .

والفاقد من النساء من مات زوجها ، أو ولدها ، أو حميمها .

وقال اللحياني : هي التي تتزوج بعدما كان لها زوج فمات ، قال العرب تقول : لا تتزوجن فاقد ، وتزوج مطلقة (3) .

(1). فشار عطاء الله ، أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2006 ، ص 205.

(2). سورة النمل الآية 20.

(3). جمال عبد الوهاب عبد الغفار ، أحكام المفقود في الشريعة الإسلامية دراسة فقهية مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2003 ، ص 15.

وبهذا يتبين أن الفقد من الأضداد تقول : فقدت الشيء إذا ضلته ،أو ضاع منك ، وفقدته أي طلبته ، وكلاهما متحقق في المفقود .

الفرع الثاني : تعريف المفقود شرعا

عرف العلماء الشريعة المفقود بتعريفات مختلفة منها :

هو الغائب الذي إنقطع خبره ، و خفي أثره وجهل مكانه ، ولا يعرف حياته أو مماته (1) .

وعرفه المالكية : هو من إنقطع خبره ممكن الكشف عنه ، فيخرج الأسير لأنه لم ينقطع خبره ، ويخرج المحبوس الذي لا يستطيع الكشف عنه (2) .

والفقد المالكي يميز في غياب المفقود بين أمرين (3) .

1- المفقود في الأحوال العادية : والذي لا يصرح بموته إلا بعد إنقضاء مدة التعمير (وهي 70 عاما) وقد حددها القانون بمضي أربع سنوات بعد الفقد و التحري في المادة 113 ق.أ .

2- والمفقود في الأحوال الإستثنائية : كالفقد في فيضان أو الكوارث زلزال أو معركة حربية .. وهنا يعتبر المفقود حيا على أصل الإستصحاب ، حتى يصدر حكم القاضي بوفاته طبقا للمادة 113 ق.أ.أيضا ، إلا أنه في الأحوال الإستثنائية (يغلب عليه فيها الهلاك) فيفوض الأمر إلى القاضي في تقدير المدة المناسبة ، وهي عند الفقهاء بعد مضي سنة من تاريخ اليأس من الوقوف على خبر حياته أو مماته ، متى غلب الظن على هلاكه ، كما هو الشأن في الحروب و الحالات الإستثنائية .

إن المادة 113 ق.أ. تلزم القاضي قانونا بأن لا يحكم بوفاة المفقود ، إلا بعد مضي أربع سنوات من تاريخ فقده ، و بعد البحث و التحري عنه بكل الوسائل الممكنة .

(1). فشار عطا الله ، المرجع السابق ،ص 205.

(2). محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي ، حاشية الدسوقي ، الجزء الثالث ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، الطبعة الأولى ، 1417هـ-1996م ، ص 429 .

(3). محمد رياض ، أصول الفتوى و القضاء في المذهب المالكي ، المطبعة الوطنية ، المغرب ، 1996 ، ص 589.

الفرع الثالث : تعريف المفقود قانونا

أحال القانون المدني الجزائري في المادة 31 منه إلى قانون الأسرة بخصوص مسألة المفقود و الغائب ، إذ نجدها تنص على أنه " تجري على المفقود و الغائب الأحكام المقررة في التشريع العائلي " .

و نجد أن قانون الأسرة الجزائري قد نظم أحكام المفقود و الغائب في الفصل السادس من الكتاب الثاني بعنوان النيابة الشرعية ، و ذلك في المواد من 109 إلى 115 قانون الأسرة ، كما عرف المفقود في المادة 109 منه . على أن المفقود " هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه و لا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم " (1) .

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

وإستنادا لهذه الإعتبارات من إختفاء الشخص و انقطاع أخباره لمدة طويلة ، فإن احتمال وفاته يرجع على احتمال حياته .

و بالتالي يعتبر الشخص مفقودا إذا كانت الظروف المحيطة بإختفائه و عدم ظهوره تفيد حتما هلاكه (2) .

و لإعتبار الشخص مفقودا لابد أن تتوفر شروط وهي :

1- غياب الشخص : و الغياب حسب ما جاء في المادة 110 من ق. الأسرة هو أن لا يوجد للشخص محل إقامة ولا موطن معلوم ، أو كان له محل إقامة أو موطن معلوم خارج بلاده ، و

(1) . القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 ، الموافق 09 يونيو سنة 1984 و المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 .

(2) . علي فيلالي ، نظرية الحق ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، الجزائر ، 2011 ، ص 196-197.

استحال عليه مباشرة شؤونه بنفسه أو إشراف من ينوبه في إدارتها ، مما يترتب على تعطيل مصالحه و إلحاق أضرار بالغير (1) .

2- **عدم التمكن من معرفة مكانه :** بمعنى لا يعرف له لا محل إقامة ولا موطن معلوم .

3- **عدم معرفة حياته من موته :** و هنا أن تنقطع أخباره بحيث لا يعرف إن كان حي أو ميت، ولكن إذا انعدم موطن معلوم له ، و على الرغم من ذلك أمكن الجزم بحياته . فهنا لا يمكن اعتباره مفقودا وبالتالي فالشخص الموجود في بلاده بعيدة ولكنه حي يرزق لايعتبر في حكم المفقود (2).

4- **صدور حكم قضائي باعتبار الشخص الذي انقطعت أخباره مفقودا :** إن نص المادة 109 من قانون الأسرة صريح إذ يقضي بأن الغائب لا يعتبر مفقودا إلا بحكم ، و معناه أن الشخص الذي غاب و انقطعت أخباره لا يعتبر مفقودا مادام لم يصدر أي حكم قضائي يعتبره كذلك ، أي أن الغائب لا يعتبر مفقودا ابتداء من تاريخ انقطاع أخباره بل ابتداء من وقت صدور الحكم بفقده ، فليس لحكم القاضي بالفقد أثر رجعي يترد إلى يوم انقطاع أخبار الشخص ، بل إن أثره فوري ، يعمل به ابتداء من تاريخ صدوره .

و يعتبر الحكم بإثبات الفقد حكما منشأ لحالة جديدة ، خلافا للقاعدة التي تقضي بأن الأحكام كاشفة أو مقررة لحالة موجودة من قبل (3).

وهناك شرط آخر لم تنص عليه المادة 109 من ق.أسرة وهو أن تمضي مدة سنة على الأقل على انقطاع أخبار الغائب ، فعلى الرغم من أن قانون الأسرة لم يحدد المدة الواجب مرورها على انقطاع أخبار الشخص لإصدار حكم بفقده ، إلا أنه لا يمكن إصدار هذا الحكم إلا إذا مضت مدة سنة واحدة على انقطاع آخر خبر عنه .

(1). محمد سعيد جعفرور ، مدخل إلى العلوم القانونية ، الجزء الثاني ، دروس في نظرية الحق ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، الطبعة الأولى ، 2011 ، ص 326 .

(2). المرجع السابق ، ص 326-327.

(3). المرجع السابق ، ص 327.

ولقد أشارت المادة 110 إلى هذه المادة في شأن الغائب ، و ذلك على اعتبار أن مضي هذه المدة يكفي لغلبة الظن على أن الغائب أصبح مفقودا ويترتب على ذلك ، أنه يجب على كل من يطالب بإصدار حكم بفقد شخص ما أن يثبت انقطاع أخباره ، وذلك بكافة طرق الإثبات⁽¹⁾.

وبعد تعريف المفقود في القانون الجزائري نذكر بعض التعريفات في بعض القوانين العربية :

فقد عرف قانون الأحوال الشخصية السوري المفقود بأنه كل شخص لا تعرف حياته أو مماته أو تكون حياته محققة ولكنه لا يعرف له مكان ، ويعتبر كالمفقود ، الغائب الذي منعه ظروف قاهرة من الرجوع إلى مقامه أو إدارة شؤونه بنفسه أو بوكيل عنه أكثر من سنة و تعطلت بذلك مصالحه أو مصالح غيره⁽²⁾.

أما المشرع المصري فقد عرف الغائب بقوله :

أولاً : إذا كان مفقودا لا تعرف حياته أو مماته⁽³⁾.

ثانياً : إذا لم يكن له محل إقامة ولا موطن معلوم، أو كان له محل إقامة أو موطن معلوم خارج المملكة المصرية واستحال عليه أن يتولى شؤونه بنفسه أو أن يشرف على من ينيبه في إدارتها.

وعرفه مشرع القانون المدني العراقي بأنه : هو الغائب الذي انقطعت أخباره ولا تعرف حياته أو مماته⁽⁴⁾.

وبالنسبة للمشرع المغربي فلم يعرف المفقود ، و إنما عرف الميت حكما بأنه من انقطع خبره و صدر حكم بإعتباره ميتا⁽⁵⁾.

(1) . نفس المرجع السابق ، ص 327.

(2) . المادة 202 من قانون الأحوال الشخصية السوري رقم 59 لسنة 1953 المعدل .

(3) . المادة 74 من قانون الولاية على المال المصري رقم 119 سنة 1952

(4) . المادة 67 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.

(5) . المادة 325 من مدونة الأسرة المغربية

ونلاحظ أن معظم القوانين العربية قد حصرت تعريف المفقود في الجهل بحياته أو مماته ، ولم تشترط عدم العلم بمكانه ، باستثناء المشرع السوري الذي نص على هذا الشرط مثل نظيره المشرع الجزائري . كما أن هذه القوانين لم تشترط صدور حكم قضائي لإعتبار الشخص مفقودا على عكس المشرع الجزائري الذي انفرد بهذا الحكم .

المطلب الثاني

تمييز المفقود عن غيره من الأحكام القانونية

هناك حالتان مشابھتان في المفقود تتمثل في الغائب و الأسير لذا ينبغي تمييزه عنهما ، وهذا ما سأطرق إليه من خلال النقاط التالية :

الفرع الأول : تمييز المفقود عن الغائب

الغيبه لغة من غاب يغيب غيبا و غيبة و غيبوبة وغيابا . فالغائب هو معلوم الحياة لعدم الغيبه أم خارجه ، في حين أن المفقود مجهول الحياة أو الممات دون أن يشترط فيه الجهل بالمكان⁽¹⁾.

والغائب هو من غادر مكانه لسفر ولم يعد إليه وحياته معلومة⁽²⁾.

وقد عرفت المادة 110 من قانون الأسرة الجزائري الغائب بأنه الشخص الذي منعه ظروف قاهرة من الرجوع إلى إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة ، و تسبب غيابه في ضرر الغير كالمفقود.

(1). هادي محمد عبد الله ، أحكام المفقود دراسة مقارنة ، دار دجلة ، المملكة الأردنية ، الطبعة الأولى ، 2010 ، ص 26 .

(2). رمضان علي السيد الشرنباصي ، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2002 ، ص 356.

و يتضح لنا من خلال هذه المادة أنه لتحقق الغياب أو لإعتبار شخص ما غائبا لابد من توفر شروط الأتية :

- 1- عدم وجود الشخص في محل إقامته مع عدم الرجوع إليه بسبب ظروف قاهرة .
 - 2- استمرار غيابه لمدة سنة أو أكثر ، لا يمكن اعتبار الشخص غائبا إلا بعد غيابه مدة تساوي أو تتجاوز سنة .
 - 3- عدم قدرته على تسيير شؤونه بنفسه أو بواسطة وكيل ، أي بواسطة نائب ينوب عنه في إدارة شؤونه التي لا يستطيع إدارتها بنفسه بسبب غيابه
 - 4- أن يتسبب هذا الغياب في ضرر للغير⁽¹⁾.
- والمفقود و الغائب متساويان في الحكم فهما يتفقان في نقاط هي :
- غياب كل منهما عن موطنه .
 - جواز صدور حكم بالفقدان لكليهما .
 - جواز الحكم بوفاة كليهما .
- وموقف المشرع الجزائري من المفقود و الغائب غير سليم ، إذ لا يعقل التسوية بينهما لأنه يظهر جليا من خلال المادة 109 أن المفقود هو من لا تعرف حياته من مماته ، أما الغائب فهو بناء على المادة 110 حي يرزق ، لكن ظروفًا معينة منعت من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة وكيل⁽²⁾.

(1). عبد المجيد زعلاني ، المدخل لدراسة القانون ، النظرية العامة للحق ، الجزائر ، الطبعة الثانية ، 2009 ، ص 94

(2). محمد سعيد جعفرور ، المرجع السابق ، ص 325 .

ولا يقصد بالغياب الغياب المادي للشخص فحسب ، بل غياب من يقوم مقامه أضف إلى ذلك فحياة الغائب ترجع على وفاته ، بينما يرجح موت المفقود حيا⁽¹⁾ ، لأن الظروف المحيطة باختفائه تفيد حتما هلاكه غير أنه لم يتم العثور على جثته ، فهو الشخص الذي تعذر إثبات موته .

الفرع الثاني : تمييز المفقود عن الأسير

الأسير في اللغة من أسره ، يأسره أسرا و أساره معناه : شد بالإسار ، و الإسار : ما شد به ، و الجمع أسر ، أو ما يقيد به الأسير ، استأسره : يعني أخذه أسيرا ، الأسير : المأخوذ في الحرب . يقال أسرت الرجل أسر و أسارا فهو أسير و مأسور⁽²⁾.

كقوله تعالى : " و يطعمون الطعام على حبه مسكينا و يتيما و أسيرا " ⁽³⁾.

و الأسير هو المقاتل المنتمي لأحد طرفي النزاع الذي يقع في قبضة الطرف الآخر ، و هو معلوم الحياة ، و من الممكن أن يصبح الأسير مفقودا إذا انقطعت أخباره ، و جهل مصيره من الحياة أو الممات⁽⁴⁾.

ويعتبر الأسير حالة من الحالات الغيبة و يخضع لأحكام الغائب .

ونصل إلى أن الأسير لا يخلو من إحدى الحالتين :

- أن تنقطع أخباره و يجهل مصيره فلا تعلم حياته من مماته ، ولا مكانه إقامته ، فهنا يأخذ حكم المفقود .

- أن يكون معلوم الحياة و هو في هذه الحالة لا يأخذ حكم المفقود ⁽⁵⁾.

(1). علي فيلاي ، المرجع السابق ، ص 196 ، 197.

(2). هادي محمد عبد الله ، المرجع السابق ، ص 25

(3). سورة الإنسان ، الآية 08 .

(4). هادي محمد عبد الله ، المرجع السابق ، ص 26 .

- أن يكون معلوم الحياة و هو في هذه الحالة لا يأخذ حكم المفقود ⁽¹⁾.

(1). أحمد محمد علي داود ، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه و القانون ، التجهيز و الديون و الوصايا و المواريث و تقسيماتها ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، الأردن ، 1430هـ- 2009 م ، ص 543 .

المبحث الثاني

الأحكام القانونية للفقدان في القانون الجزائري

ضبط المشرع الجزائري حالة الفقدان بقواعد قانونية محددة فقد نفت المادة 109 من قانون الأسرة اعتبار الشخص الغائب الذي لا يعرف موطنه ، و لا حياته أو مماته مفقودا إلا بصور حكم قضائي يثبت ذلك . أي أن الحكم القضائي هو شرط جوهري لإعتبار الشخص مفقودا ، و هو الوسيلة القانونية الوحيدة لإضفاء صفة المفقود على الشخص طبقا لما جاء في نص هذه المادة ، و لإستصدار هذا الحكم أجاز المشرع للورثة و النيابة العامة و لكل ذي مصلحة أن يرفع دعوى قضائية يطالب من خلالها الحكم بفقدان الشخص حيث نص القانون على: "يصدر الحكم بفقدان أو موت المفقود بناء على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة ، أو النيابة العامة" (1).

كما بين الآثار المترتبة عن ذلك بحيث أعطى للزوجة حق طلب الطلاق من الزوج المفقود و فيما يتعلق بالجوانب المادية فقد نص القانون على : " لا يورث المفقود و لا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته ، و في حالة رجوعه أو ظهوره حيا يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها " (2).

و هذه الأحكام سنتطرق إليها بالتفصيل .

المطلب الأول

القواعد الإجرائية و الموضوعية لدعوى الفقدان

تشمل القواعد القانونية الإجرائية و الموضوعية لدعوى الفقدان في الشكل القانوني الذي ترفع به أمام القضاء ،

(1). المادة 114 من قانون الأسرة الجزائري

(2). المادة 115 من نفس القانون .

و تحديد الجهة القضائية المختصة محليا و نوعيا اضافة إلى وسائل اثبات حالة فقدان للحكم به و ذلك ما سنبينه فيما يلي :

الفرع الأول : اجراءات رفع الدعوى الفقدان

كما هو مقرر في قانون الإجراءات المدنية فإن الإجراء القانوني الذي ترفع به الدعاوى القضائية ، يتمثل في عريضة مكتوبة و موقعة من المدعى أو وكيله و يجب أن تشمل على البيانات الجوهرية المنصوص عنها في المادة 12 من قانون الإجراءات المدنية ، و المتعلقة بوجوب تحديد هوية الخصوم ، و مهنتهم و عنوانهم ، ثم عرض موجز للوقائع مع تقديم الطلبات التي يرغب المدعى في القضاء له بها ، و قد نص قانون الإجراءات المدنية على : " لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائز الصفة و أهلية التقاضي و له مصلحة في ذلك ، و يقرر القاضي من تلقاء نفسه عدم وجود اذن يرفع الدعوى إذا كان هذا الإذن لازما "(1)، فإنه يجب أن تتوفر في رافع الدعوى و في من رفعت عليه أهلية التقاضي المنصوص عنها بنص المادة 40 من القانون المدني ، و الصفة القانونية أو الإجرائية و المصلحة تحت طائلة عدم القبول أو بطلان الإجراءات . و تثبت الصفة لرافع دعوى الفقدان لكل من الورثة بناء على مصلحة خاصة و للنياحة العامة المصلحة عامة و عموما لكل ذي مصلحة ، ذلك ما أقر به نص المادة 114 من قانون الأسرة .

و في مقابل ذلك لم يبين نص المادة المدعى عليه الذي تثبت له الصفة في دعوى الفقدان خاصة و أن الشخص المراد استصدار حكم يقضي بفقدانه لا يعلم له موطن مما يشكل حاجزا يحول دون تكليفه بالحضور و تمكينه من الدفاع عن نفسه ، الأمر الذي دفع بالبعض إلى القول بأن الدعوى المقصودة بنص المادة 114 من قانون الأسرة هي عمل ولائي للقاضي ، إذ يقضي بالفقدان بناء على طلب بموجب أمر ولائي ، إلا أن نص المادة المذكور يتضمن مصطلح و ليس " الأمر " و الحكم يصدر في خصومة قضائية.

(1). المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية .

لكن كما سبق القول فإن المادة 114 من قانون الأسرة الجزائري قد تضمنت مصطلح الحكم، أي أن طلب فقدان يكون في شكل دعوى قضائية ترفع وفقا للقواعد العامة المقررة في قانون الإجراءات المدنية ، و تتضمن خصومة قضائية قائمة بين طرفين .

إن الإختصاص بنظر الدعوى ينعقد للمحكمة لأنها صاحبة الولاية العامة في جميع القضايا التي يحكمها قانون الأحوال الشخصية في قضايا فقدان بحكم ابتدائي قابل للإستئناف إلا ماستثني من ذلك بنص خاص .

بينما الإختصاص الإقليمي فينعقد للمحكمة التي توجد بدائرة اختصاصها موطن أو مقر إقامة الشخص المطلوب الحكم بفقدانه ، و ذلك حسب نص المادة الثامنة من قانون الإجراءات المدنية و قد حددت المادة 38 من القانون المدني في فقرتها الأولى موطن الغائب و المفقود بموطن من ينوب عنهما قانونا . و نظرا لأن المشرع الجزائري لم ينص على قواعد النيابة على الغائب و المفقود قبل الحكم بفقدانه ، فإن الإختصاص بذلك ينعقد للجهة القضائية الواقع بدائرة اختصاصها آخر موطن للمفقود ذلك عملا دائما بنص المادة الثامنة السالفة الذكر .

الفرع الثاني : الصفة في دعوى فقدان

ذكرت المادة 114 من قانون الأسرة الأشخاص الذين تثبت لهم الصفة في رفع دعوى فقدان ، و حصرتهم في الورثة و كل ذي مصلحة و النيابة العامة بحيث أجازت لهم رفع دعوى قضائية مطالبين بالفقدان ، فالورثة هم ذوي حقوق المفقود من أفراد عائلته و أقاربه و يرفعون دعوى فقدان بناء على مصلحة خاصة و كذلك ذي مصلحة كالدائنين و الشركاء ، في حين لم يحدد نص المادة صفة المدعى عليه الذي ترفع عليه الدعوى ، و بالرجوع للقواعد العامة للإجراءات و التي تقضي بأن المدعى عليه هو الشخص المطلوب الحكم في مواجهته بطلبات المدعى ، أي الشخص المراد الحكم بفقدانه هو المدعى عليه في دعوى فقدان ، و لكن هذا الشخص اعتراه مانع و هو الغياب فلا يمكنه مباشرة أعماله القانونية بنفسه ، و ما دام أنه لا يستطيع الدفاع على نفسه فإن المنطق القانوني يقتضي أن لا ترفع دعوى فقدان على المفقود مباشرة، و أمام هذا الوضع عملت بعض الجهات القضائية على إيجاد حل لذلك ، بحيث قبلت دعوى

الفقدان التي ترفع على أحد أقارب الشخص المراد الحكم بفقدانه كأن يكون ابن المعني أو زوجته⁽¹⁾.

في حين قبلت جهات قضائية أخرى دعاوى فقدان رفعت على وكيل الجمهورية⁽²⁾ ، باعتباره ممثل الحق العام رغم عدم وجود نص خاص يجيز للنيابة أن تكون طرفا أصليا في دعوى مدنية ، بخلاف المادة 114 السالفة الذكر و التي خولت لها حق رفع الدعوى فحسب ، و لعل المراد ذلك هو التطبيق الخاطئ لنص المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية و التي توجب اطلاع النيابة العامة على بعض القضايا من بينها القضايا المتعلقة بالأشخاص الاعتباريين غائبين ، و ذلك لإستشارتها و تمكينها من ايداء رأيها لتكون بذلك طرفا منضما لا طرفا أصليا فهي تقوم بمساعدة القاضي في تطبيق القانون ، و عليه فإنه يجب ابلاغ النيابة العامة بقضايا الفقدان كإجراء جوهري يترتب على مخالفته بطلان الحكم⁽³⁾.

الفرع الثالث : إثبات الفقدان

اعمالا بنص المادة 31 من القانون المدني الجزائري التي تقتضي على أن تجرى على المفقود و الغائب الأحكام المقررة في التشريع العائلي .

و بالرجوع لهذا الأخير و بالذات إلى نص المادة 114 منه و التي تقتضي على أنه : " يصدر الحكم بفقدان أو موت المفقود بناء على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة " .

من نص المادة أعلاه يتضح أنه لإثبات حالة الفقد يجب تقديم طلب إما من أحد الورثة أو من له مصلحة أو من قبل النيابة العامة ، حيث ترفع الدعوى من قبل أحد الأطراف و ذلك وفقا

لأحكام قانون الإجراءات المدنية خاصة المواد 08، 12، 13، 22، 23، 26، 34، 38،

226، 225. حيث ترفع الدعوى بموجب عريضة مكتوبة من المدعي أو وكيله مؤرخة و موقعة

(1). حكم صادر عن قسم الأحوال الشخصية بمحكمة تيارت بتاريخ 26/02/2005 تحت رقم 2005/341 .

(2). حكم صادر عن قسم الأحوال الشخصية بمحكمة المدية المؤرخ في 09/10/2000 رقم 398/2000.

(3). سعد عبد العزيز ، تطبيقات المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية ، المجلة القضائية العدد 01 لسنة 1999 ص 21.

منه، تودع لدى كتابة ضبط المحكمة بقسم الاحوال الشخصية يلتمس فيها المدعى الحكم بفقدان أو وفاة المدعى عليه مع تقديم وسائل اثبات حالة الفقد كشهادة الشهود أو محضر ابلاغ الشرطة ، على أن يثبت في المحضر تاريخ الفقد و ظروفه بالتفصيل.

هذا ولا يجوز للقاضي الحكم بوفاة المفقود إلا بعد مرور أربع سنوات على فقده⁽¹⁾، و عند صدور الحكم بالوفاة يرتب نفس آثار الوفاة الحقيقية حيث يستفيد ذوي حقوقه من المزايا التي يمنحها تأمين الوفاة متى توافرت فيهم الشروط المتطلبة لذلك كما مر بيانه بالنسبة لتأمين الوفاة، هذا و إذا كانت القواعد العامة تقتضي ألا يورث المفقود و لا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته .

المطلب الثاني

اجراءات صدور الحكم بالموت

بعد صدور الحكم بالفقدان ، يستمر البحث و التحري عن المفقود ، فإذا لم يظهر بعد مرور مدة محددة يمكن اصدار حكم ثاني يقضي بموته ، و لا يمكن اصدار حكم بالفقدان و الموت في آن واحد ، لأن ذلك يجعل من الإجراءات المتبعة باطلة⁽²⁾.

و بالتالي يحق لمن يمسه الأمر أن يرفع دعوى أمام القضاء مطالباً الحكم بوفاة المفقود ، و ذلك وفق اجراءات خاصة . لذا سأقوم بالتطرق إلى شرح اجراءات رفع هذه الدعوى في قانون الأسرة و هذا في الفرع الأول بينما في الفرع الثاني سأتطرق إلى المدة التي يحكم بعدها القاضي بموت المفقود.

الفرع الأول : اجراءات رفع دعوى موت المفقود

ترفع دعوى الحكم بموت المفقود وفق اجراءات خاصة لا بد من احترامها ، و سأتطرق إلى هذه الإجراءات في قانون الأسرة ثم إلى القوانين الإستثنائية.

(1). المادة 113 من قانون الأسرة الجزائري

(2). المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، قرار بتاريخ 1995/05/02 ، ملف رقم 118621 ، مجلة قضائية عدد 02 ، سنة 1995 ، ص 101.

أولا : الإجراءات الخاصة بدعوى موت المفقود في قانون الأسرة

سأطرق إلى الأطراف التي يحق لها رفع الدعوى أولا ، ثم إلى الاختصاص النوعي و الإقليمي.

1- أطراف الدعوى

خول القانون الحق في رفع دعوى إثبات وفاة الشخص المفقود لنفس الأطراف التي لها حق رفع دعوى الفقدان و هذا ما جاء في المادة 114 ق.أسرة و التي تنص على أنه : " يصدر الحكم بفقدان أو موت المفقود بناء على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة " .

و لم تشترط المادة أن ترفع دعوى الحكم بموت المفقود من نفس الشخص الذي رفع دعوى الحكم بالفقدان بل أعطته الصفة في هذه الدعوى للورثة و لكل من له مصلحة و النيابة العامة. و تنص المادة 89 من قانون الحالة المدنية : " يجوز التصريح قضائيا بوفاة كل جزائري فقد في الجزائر أو خارج الجزائر ، بناء على طلب وكيل الجمهورية أو الأطراف المعنيين"⁽¹⁾.

كما يمكن لوزير المالية ، عقب انقضاء آجال التحري و الإنتظار أن يطلب حكم يثبت موت المفقود ، و هذا بناء على الفقرة الثانية من المادة 177 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427.⁽²⁾

2- الاختصاص النوعي و الإقليمي :

أ- الاختصاص النوعي :

هناك من يرى أن هذه الدعوى ترفع أمام قسم شؤون الأسرة لأن مسألة الحكم بوفاة المفقود هي من مسائل الأحوال الشخصية و ذلك لكونها تتعلق بإنهاء شخصية المفقود و ما يترتب عنه من آثار .

(1). الأمر رقم 70- 20 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 الموافق ل 19 فبراير سنة 1970 المتعلق بالحالة المدنية .

(2). تنص الفقرة الثانية من المادة 177 من المرسوم التنفيذي رقم 12- 427 : " يمكن وزير المالية ، عقب انقضاء آجال التحري و الإنتظار ، التي يحددها القاضي طبقا للقانون ، أن يطلب منه إصدار حكم يثبت موت المفقود ، و حينئذ تفتح التركة، طبقا للتشريع المعمول به ، مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في القانون في حالة ما إذا رجع المفقود أو ظهر حيا".

بينما يرى آخرون أن إثبات وفاة المفقود يكون عن طريق توجيه طلب مكتوب من وكيل الجمهورية أو الأطراف المعنية إلى رئيس المحكمة لإستصدار حكم في هذا الأمر بعد إجراء التحقيقات التي يراها لازمة و ضرورية لإثبات حالة فقدان النهائي و الحكم بالوفاة قضائيا⁽¹⁾.

و هذا ما قضت به المادة 89 من قانون الحالة المدنية المذكورة سابقا. و كما تنص المادة 90 من نفس القانون بأنه : " عندما يكون الطلب غير صادر من وكيل الجمهورية يحال بعد التحقيق بواسطة هذا الأخير إلى المحكمة " .

ب- الإختصاص الإقليمي :

حدد نص المادة 91 من قانون الحالة المدنية الجهة القضائية المختصة محليا بنظر دعوى الحكم بموت المفقود ، إذ جاء فيها : " يقدم الطلب إلى محكمة مكان الولادة .

إلا أنه بالنسبة للجزائريين المولودين في الخارج و كذا بالنسبة للأجانب ، فإن الطلب يقدم إلى محكمة المسكن أو الإقامة الاعتبارية .

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 فقدان أو إذا لم توجد فيه محكمة فإلى محكمة مدينة الجزائر " .

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

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

(1) عبد العزيز سعد ، نظام الحالة المدنية في الجزائر ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الطبعة الثانية ، 1995 ،

المفقودين من جنسية جزائرية ولدوا في الخارج و كذا الأجانب : إذا كان المفقود جزائري ولد في الخارج فإن الإختصاص بنظر دعواه يكون للمحكمة الموجود في دائرة اختصاصها مسكن المفقود أو محل إقامته المعتاد ، فإن لم يتوفر ذلك تكون محكمة مدينة الجزائر هي المختصة ، وكذلك بالنسبة للشخص المفقود الأجنبي ، فلا يقبل طلب الحكم بوفاته إلا إذا ثبت فقده في الجزائر أو على ظهر سفينة أو طائرة جزائرية ، فيقدم طلب الحكم بالوفاة إلى المحكمة التي توجد بدائرة اختصاصها مسكن أو محل إقامة المفقود الأجنبي ، و إن لم يكن له مسكن أو محل إقامة معروف فيقدم إلى محكمة مدينة الجزائر⁽¹⁾.

ثانيا : الإجراءات الخاصة بدعوى موت المفقود في القوانين الإستثنائية .

لقد وضع المشرع الجزائري أحكاما قانونية خاصة لا تطبق إلا بالنسبة للحالات التي وضعت من أجلها، وهي تعتمد على تبسيط الإجراءات و تقصير الآجال ، و تتمثل في الأحكام الخاصة بمفقودي فيضانات باب الواد ، زلزال بومرداس ، و كذلك الأحكام الخاصة بالمأساة الوطنية .

1- اجراءات الحكم بوفاة مفقودي فيضانات و الزلزال :

ترفع دعوى الحكم بوفاة المفقود بموجب أمر 02-03 المتعلق بمفقودي فيضانات 2001/11/10 و بموجب قانون 03-06 المتعلق بمفقودي زلزال 2003/05/21

وفق نفس الشروط و الإجراءات الخاصة برفع الدعاوى أمام قسم شؤون الأسرة ، التي تضمنتها القواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بما في ذلك الإستثناءات التي جاءت في قانون الحالة المدنية و الإدارية فيما يتعلق بالإختصاص الإقليمي لهذه الدعوى ، كما سبق تبيانها في القواعد العامة ، من ذلك ضرورة توفر الصفة و المصلحة و أهلية التقاضي بحيث أكد القانونيين على صفة رافع الدعوى المتمثل في أحد الورثة ، و من كل شخص ذي مصلحة في ذلك أو من النيابة العامة⁽²⁾.

(1). نفس المرجع السابق ، ص 182.

(2). هذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 02 من أمر 02-03 يتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي الفيضانات 2001/11/10 ، و الفقرة الثالثة من المادة 02 من قانون رقم 03-06 يتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي الزلزال 2003/05/21.

القاضي المختص يفصل بحكم ابتدائي و نهائي في أجل لا يتعدى شهرا واحدا ابتداء من تاريخ رفع الدعوى⁽¹⁾، و يمكن الطعن بالنقض في الحكم القاضي بالوفاة في أجل شهر واحد ، و تفصل المحكمة العليا في أجل لا يتعدى 3 أشهر من تاريخ رفع الدعوى أمامها⁽²⁾، هناك من يرى أن هذا التوجه كان موفقا و مناسباً في ضبط آجال الطعن بالنقض في الحكم و آجال فصل المحكمة العليا في الطعن كما هو مبين⁽³⁾.

2- اجراءات الحكم بوفاة مفقودي ضحايا المأساة الوطنية.

ترفع دعوى الحكم بوفاة مفقودي ضحايا المأساة الوطنية وفق نفس الشروط و الإجراءات الخاصة برفع الدعاوي أمام قسم شؤون الأسرة .

و بالنسبة للأطراف التي يحق لها رفع هذه الدعوة هي نفس الأطراف التي خول لها قانون الأسرة الحق في رفع دعوى الحكم بوفاة المفقود ، و هي الورثة أو كل من له المصلحة في ذلك أو النيابة العامة و هذا ما نصت عليه المادة 32 من الأمر رقم 01-06 : " يصدر الحكم القاضي بوفاة المفقود بناء على طلب من أحد ورثته أو من كل شخص ذي مصلحة في ذلك أو من النيابة العامة " .

لكن حدد الأمر المذكور سالفاً أجلاً معيناً لرفع هذه الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة و هو ستة أشهر ابتداء من تاريخ تسليم محضر معاينة الفقدان و هو ما نصت عليه المادة 31 من الأمر 01-06 بقولها : " يجب على الأشخاص المذكورين في المادة 30 أعلاه رفع دعوى أمام الجهة المختصة في أجل لا يتجاوز ستة أشهر ابتداء من تاريخ تسليم محضر معاينة الفقدان " .

(1). هذا ما نصت عليه الفقرة 03 من المادة 02 من أمر 03-02 يتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي الفيضانات 2001/11/10.

(2). هذا ما نصت عليه الفقرة 4 من المادة 02 من أمر 03-02 و قانون 06-03 المتعلقين بمفقودي الفيضانات و الزلازل على التوالي .

(3). عبد المجيد زعلاني : تعليق على الأمر المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي في فيضانات 2001/11/10، المقال السابق ، ص 201.

و حسب هذه المادة يتمثل هؤلاء الأشخاص في ذوي حقوق المفقود أو كل شخص له مصلحة في ذلك⁽¹⁾، فهم المخولون قانونا بتسلم محاضر معاينة فقدان .

و لم تذكر المادة النيابة العامة و ذلك لأنها هي من تدير الضبطية القضائية فلا حاجة للنص على حقها في الحصول على محضر معاينة فقدان .

الفرع الثاني : المدة اللازمة للحكم بموت المفقود

سأطرق في هذا الفرع إلى المدة اللازمة للحكم بموت المفقود في كل من الشريعة الإسلامية ، قانون الأسرة الجزائري ، ثم في القوانين الإستثنائية.

أولا : المدة اللازمة للحكم بموت المفقود في الشريعة الإسلامية

اختلف الفقهاء في تحديد المدة التي يحكم بعد مرورها بموت المفقود ، و هذا الغياب نص في القرآن الكريم و السنة النبوية .

1- الحنفية : تعددت الروايات في تحديد المدة التي يحكم فيها بموت المفقود ، ففي ظاهر الرواية أنه إذا لم يبق أحد من أقران المفقود و هم من كانوا في سنه من أبناء بلده أو حارته ، فيقدره " أبو حنيفة " بتسعين سنة من مولد المفقود و قاله " الزيلعي " و عليه الفتوى⁽²⁾، و هناك من قدرها بمائة و عشرين سنة من يوم ولد⁽³⁾ و هذه المدة محل اتفاق في أقصى أمد التعمير .

(1). تنص المادة 30 من الأمر 01-06 في الفقرة الثانية : "..... و يسلم المحضر إلى ذوي حقوق المفقود أو إلى أي شخص ذي مصلحة في ذلك في أجل لا يتجاوز سنة واحدة ابتداء من تاريخ نشر هذا الأمر في الجريدة الرسمية " .

(2). عبد الله بن محمود بن مردود الموصلي الحنفي ، الإختيار لتعليل المختار ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، 1998 ، ص 42.

(3). محمد جبر الألفي و محمد عبد المنعم حبشي ، فقه الموارث في الشريعة الإسلامية و مشروع قانون الاحوال الشخصية الإتحادي و مشروع القانون الموحد للأحوال الشخصية بدول مجلس التعاون ، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة ، الإمارات العربية المتحدة ، الطبعة الثانية ، 2000، ص 238.

ذهب بعض الفقهاء الحنفية إلى أنه يحكم بموت المفقود إذا بلغ مائة سنة فقد اعتبرها هؤلاء الفقهاء أنها المدة الغالبة التي يمتد إليها عمر الإنسان و من النادر بقاؤه على قيد الحياة بعد بلوغه هذه المدة⁽¹⁾.

2- المالكية : ذهبوا على القول بأربع حالات المفقود :

أ- **مفقود في بلاد الإسلام** : إذا فقد في بلاد الإسلام في غير زمن الوباء ، قام القاضي بالبحث عنه ، فإذا لم يحصل على خبر منه ، ضرب له أجلاً مقداره أربع سنين أما إذا فقد في زمن الوباء ، فيغلب على الظن موته بعد زمن الوباء .

ب- **مفقود في بلاد الشرك** : بقيت زوجته على نكاحه إلى مدة التعمير الذي يظن بقاؤه فيها ، و مدة التعمير سبعون سنة من يوم ولد ، و قبل ثمانون ، و قبل خمس و سبعون .

ج- **مفقود في قتال بين أهل الإسلام** : يحتل موته آخر القتال ، إذا شهد شهود أنهم رأوه في صف القتال ، و حكمه في حروب المسلمين حكم المقتول و أقصى أجل هو سنة ، أما إذا شهدوا أنه خرج مع الجيش و لم يشاهدوه يقاتل ، فحكمه حكم المفقود في بلد الإسلام في زمن الوباء ، أي يضرب له أجل أربع سنين⁽²⁾.

د- **مفقود في قتال المسلمين و الكفار** : يحكم بموته بعد سنة من يوم فقده لكن بعد التحري عنه، لغلبة الظن على عدم حياته حينئذ⁽³⁾.

3- الشافعية : يرى الشافعي أن المدة هي تسعون سنة و هي مدة موت أقرانه الذين هم في بلده. و الرأي الصحيح عنده أن المدة لا تقدر بزمان معين بل إذا ثبت لدى القاضي موته ، فإنه

(1). أحمد محي الدين العجوز ، الميراث العادل في الإسلام بين الموارث القديمة و الحديثة ، مؤسسة المعارف للطباعة و النشر ، بيروت ، لبنان ، 1994 ، ص 154.

(2). عبد الحكيم محسن عطروش ، أحكام المفقود في قانون الأحوال الشخصية اليمني (دراسة مقارنة)، مجلة الفقه و القانون، ص 09 ، 10.

(3). المغاوري محمد عبد الرحمن الفقي ، المرجع السابق ، ص 93.

يجتهد و يحكم بموته بعد انقضاء المدة التي لا يعيش فوقها غالباً⁽¹⁾، و تقدير المدة متروك إلى القاضي واجتهاده ، و ليست مقدرة بمدة معينة ، و لابد من حكم القاضي ، إذ لا يكفي مضي المدة من غير الحكم بموت المفقود⁽²⁾.

4- الحنابلة : فرق الحنابلة بين حالتين :

- **الحالة الأولى :** المفقود إن فقد في حالة يغلب فيها هلاكه كحال القتال ، أو الغرق ، أو الفتنة ، أو الحرب ، فتقدر المدة بأربع سنوات فإن لم يعثر عليه ، و لم يظهر له أثر حكم بموته⁽³⁾.

- **الحالة الثانية :** المفقود في حالة يغلب عليها فيها السلامة كالتجارة و السياحة و طلب العلم و غيرها فالمدة التي يحكم فيها بوفاته فيها رأيان عند الحنابلة هما كما يلي :

الرأي الأول : يرى أصحاب هذا الرأي أن ينتظر إلى مضي تسعين سنة من مولد الشخص المفقود ، لأن الغالب أن لا يعيش أكثر من ذلك⁽⁴⁾.

- **الرأي الثاني :** يرى أصحاب هذا الرأي تفويضه الأمر إلى اجتهاد القاضي الذي ينظر في الأمر و يقدر الظروف و الأحوال و يجتهد في الحكم بوفاته⁽⁵⁾.

(1). محمد علي الصابوني ، المواريث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب و السنة ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، بدون ذكر الطبعة و السنة ، ص 206.

(2). أحمد محمد علي داود ، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه و القانون ، المرجع السابق ، ص 533.

(3). منصور بن يونس البهوتي الحنبلي ، كشف القناع على متن الإقناع ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الجزء الرابع ، الطبعة الأولى ، 1997 ، ص 560.

(4). شمس الدين أبي عبد الله محمد بن مفلح ، الفروع و بذيله تصحيح الفروع للعلامة الشيخ علاء الدين علي بن سليمان المرداوي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الجزء الخامس ، الطبعة الأولى ، 1997 ، ص 25.

(5). علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف عن مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، الجزء (7) ، الطبعة الأولى ، 1998 ، ص 250.

ثانيا : المدة اللازمة للحكم بموت المفقود في قانون الأسرة الجزائري

انتهج قانون الأسرة الجزائري مسلكا مقاربا لرأي الحنابلة إذ نصت المادة 133 من ق.أ على أنه :
"يجوز الحكم بمقت المفقود في الحروب و الحالات الإستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري ، و في الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر إلى القاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات".

فيتجلى من هذا النص أن المدة اللازمة للحكم بوفاة المفقود تختلف بحسب الحالة التي يفقد فيها سواء كانت غيبة يغلب فيها السلامة و غيبة يغلب عليه فيها الهلاك.

ثالثا : المدة التي يحكم فيها بموت المفقود في غيبة تغلب فيها السلامة

إن ما نصت عليه المادة 113 من قانون الأسرة يترك المدة اللازمة للحكم بموت المفقود في الحالة التي تغلب فيها السلامة لتقدير قاضي الموضوع مسلك يقارب ذلك الذي انتهجه جانب من الفقه الحنبلي في هذه المسألة ، و هو أكثر الآراء راحة و منطقية ، بحيث أن القاضي الذي يفصل في هذه الدعوى يحدد المدة تبعا لوقائع القضية و ظروف فقدان و حالة المفقود من صحة و مرض و تقدم في السن ، فيقوم القاضي بالتثبت من أمر المفقود بكل الطرق و له أن يحكم بموته دون أن يلزمه القانون بمدة معينة.

إلا أنه لا يمكنه أن يحكم بموته قبل انقضاء مدة أربع سنوات من الفقد ، ذلك أنه حسب نص المادة 113 يجب التقيد بهذه المدة لمن غاب في ظروف يغلب عليه فيها الهلاك ، فالتقيد بها لمن غاب في ظروف لا يغلب فيها الهلاك أولى .

و لقد نصت معظم القوانين العربية على مدة سنة أو سنتين للحكم بوفاة المفقود في الحالات التي يغلب فيها الهلاك منها المشرع المغربي الذي حددها بمضي سنة من تاريخ اليأس من الوقوف على خبر حياة أو ممات المفقود⁽¹⁾.

(1). المادة 327 من مدونة الأسرة المغربية.

و حددها المشرع المصري بسنة من تاريخ فقدته إذا ما ثبت أنه كان على ظهر سفينة غرقت أو كان في طائرة سقطت أو كان من أفراد القوات المسلحة و فقد أثناء العمليات العربية⁽¹⁾.

و بالنسبة لقانون الأحوال الشخصية الأردني فهو بدوره حددها بسنة من تاريخ فقدته إذا كان هذا الفقد نتيجة لكارثة كزلزال أو غارة جوية أو في حالة اضطراب و حدوث الفوضى و ما شابه⁽²⁾.

أما المشرع اليمني فقد نص على أنه يحكم بموت المفقود في حالة ما إذا فقد في ظروف يغلب فيها هلاكه و مضت سنتان على إعلان فقدته⁽³⁾.

بينما المشرع التونسي حددها أيضا بسنتين في وقت الحرب أو في الحالات الإستثنائية⁽⁴⁾.

و عموما نصل إلى أن منطوق الحكم بالوفاة الصادر من المحكمة يعتبر بمثابة وثيقة نهائية تعتمد عليها في اعتبار المفقود ميتا بتاريخها⁽⁵⁾.

و لابد من تسجيل منطوق الحكم في سجلات الحالة المدنية لبلدية مكان الولادة ، و يشار إليه في هامش وثيقة ميلاد المفقود ، أما إذا شمل الفقدان عدة أشخاص في حادث واحد فيتم ارسال نسخ من الحكم الجماعي بوفاتهم إلى ضباط الحالة المدنية و هذا طبقا للمادة 93 من قانون الحالة المدنية .

كما تقتضي المادة 92 من فقرتها الثانية بضرورة تحديد تاريخ الوفاة مع مراعاة القرائن التي يمكن استخلاصها من ظروف الحادث ، أو تاريخ الفقدان نفسه ولا يجوز إغفال ذلك (أي الإشارة إلى تاريخ الوفاة بالحكم) و إلا اعتبر الحكم ناقصا و جاز طلب تصحيحه وفقا لأحكام

(1). المادة 21 من القانون المصري رقم 33 لسنة 1992.

(2). المادة 177 من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

(3). المادة 177 من قانون اليمني.

(4). المادة 82 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية .

(5). صالح جيجك ، الميراث في القانون الجزائري ، بدون ذكر الدار و البلد ، الطبعة الثانية ، بدون ذكر السنة ، ص186.

المادة 49 من قانون الحالة المدنية⁽¹⁾.

رابعاً : المدة اللازمة للحكم بموت المفقود في القوانين الإستثنائية

1- بالنسبة لفيضانات باب الواد :

يتم التصريح بوفاة المفقود في أجل لا يتعدى شهرا واحدا ابتداء من تاريخ رفع الدعوى ، و ما يمكن ملاحظته أن هذا الأجل الممنوح للقضاء قصير جدا مقارنة بالقواعد العامة ، و كذلك مقارنة بالأجل الممنوح للشرطة القضائية لإعداد محضر الفقد ، و كأن حكم القاضي في هذا الوضع هو مجرد شكلية لا بد من اتمامها و أن العمل هنا يجري أساسا بمعرفة الشرطة القضائية، مع أن الأمر في غاية الأهمية كونه يتعلق بالوفاة مما يستوجب من القاضي القيام بجهد جدي في التحقيق و عدم الإكتفاء بمجرد الموافقة على ما قامت به الضبطية القضائية⁽²⁾.

ويمكن الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا في الحكم القاضي بالوفاة في أجل شهر واحد ، على ألا تتجاوز المحكمة العليا مدة ثلاثة أشهر لإصدار قرارها، و ذلك من تاريخ رفع الدعوى أمامها⁽³⁾.

و نصت المادة الثانية في فقرتها السادسة من الأمر 02- 03 على أنه : " تتولى النيابة العامة قيد الحكم النهائي بالوفاة في سجلات الحالة المدنية " .

2- بالنسبة لزلازل بومرداس :

يكون التصريح بالوفاة بموجب حكم قضائي في ظرف لا يتجاوز شهرا واحدا ابتداء من تاريخ رفع الدعوى ، و يعتبر هذا الأجل الممنوح للقاضي أيضا قصيرا .
و يمكن الطعن بالنقض في هذا الحكم في أجل مماثل من تاريخ النطق بالحكم على أن تفصل

(1) عبد العزيز سعد ، نظام الحالة المدنية في الجزائر ، المرجع السابق ، ص 182، 183.

(2) عبد المجيد زعلاني ، تعليق على الأمر المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي الفيضانات 2001/11/10 ، المقال السابق ، ص 202.

(3) أنظر الفقرة الرابعة من المادة 02 من الأمر 02- 03 المتعلق بفيضانات باب الواد.

المحكمة العليا في الطعن في ظرف ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الطعن ، و هذا بناء على نص المادة الثانية الفقرة الرابعة من القانون رقم 03- 06.

كما ينبغي قيد الحكم النهائي بالوفاة من طرف النيابة العامة في سجلات الحالة المدنية ، حيث نصت المادة الثانية في فقرتها السادسة : " تتولى النيابة العامة قيد الحكم النهائي القاضي بالوفاة في سجلات الحالة المدنية " .

3- بالنسبة للمفقودين ضحايا المأساة الوطنية :

يرفع طلب الحكم بالوفاة في أجل ستة أشهر ابتداء من تاريخ تسليم محضر معاينة الفقدان ، و على القاضي أن يفصل في الطلب في أجل لا يتعدى الشهرين ابتداء من تاريخ رفع الدعوى و هذا ما قضت به المادة 32 في فقرتها الثانية ، كما يمكن الطعن بالنقض في أجل شهر من تاريخ النطق بالحكم ، و على المحكمة العليا أن تفصل في الطعن في أجل ستة أشهر ابتداء من تاريخ اخطارها ، و هذا بناء على أحكام المادة 33 من الأمر 06- 01 (1).

(1). عبد المجيد زعلاني ، المدخل للدراسة القانون ، نظرية الحق ، المرجع السابق ، ص 99.

الفصل الثاني

الآثار القانونية المترتبة على الحكم بالفقدان و الحكم بالموت

من منطلق الفصل الأول لاحظنا أن قانون الأسرة الجزائري قد تضمن أحكاما بدورها حالة المفقود ، و ذلك من خلال المادة 109 و التي أشارت إلى تعريف المفقود ، ومنه و في المقابل فإن المواد التالية للمادة 109 قد تطرقت بدورها إلى مسألة إثبات الفقدان و صدور الحكم بالفقدان الذي يعتبر حكم بالموت الحكمي بعد اتخاذ الإجراءات اللازمة من ذوي الشأن و صدور الحكم بذلك ، يترتب عن ذلك جملة من الآثار القانونية الهامة و التي سيتم التطرق إليها في هذا الفصل الثاني .

فبالنسبة للحكم بالفقدان ، لا يؤثر على شخصية المفقود القانونية التي تظل قائمة بعد صدوره ، وهذا معناه أن المفقود يعتبر حيا خلال الفترة ما بين صدور الحكم بالفقدان و الحكم بالموت ، سواء بالنسبة لحقوقه المالية والتزاماته ، أو بالنسبة لزوجته ، إذ يبقى له صلاحية اكتساب الحقوق كالميراث والهبة والوصية كما يبقى محملا بالإلتزامات كالنفقة ، وأيضا الإلتزامات الناتجة عن إدارة أمواله وتسييرها ، كما تبقى زوجته على عصمته .

أما بالنسبة للحكم بالموت ، فتنتهي بصدوره شخصية المفقود ، ويترتب على هذا الحكم ما يترتب عن الموت الحقيقي من آثار ، بالنسبة لكل من الأموال و الزوجة ، إذ تؤول أمواله إلى ورثته عن طريق الميراث ، و تنحل الرابطة الزوجية .

لذا سأطرق بشكل مفصل كل ما تترتب عن الحكم بالفقدان أو الحكم بالموت ، وعليه قسمت هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول : الآثار القانونية المترتبة على الحكم بالفقدان

المبحث الثاني : الآثار القانونية المترتبة على الحكم بالموت

المبحث الأول

الآثار القانونية المترتبة على الحكم بالفقدان

عند صدور الحكم بالفقدان و قبل صدور الحكم بالموت ، يعتبر المفقود حيا بالنسبة لجميع الأحكام دون تفرقة بين الأحكام التي تضره وتتفع غيره ، و الأحكام التي تنفعه و تضر غيره ، كما لا يكون للحكم بالفقدان أي أثر على شخصيته القانونية التي تظل قائمة خلال الفترة ما بين الحكم بالفقدان و الحكم بالموت .

و بناءا على ذلك تبقى أموال المفقود ملكا له ولا توزع على الورثة ، و تظل التصرفات التي قام بها قبل فقدانه ثابتة ، أضف إلى ذلك تكون النفقة واجبة عليه من ماله على زوجته و أقاربه و هذه هي الآثار المالية ، و سأقوم بشرحها في المطلب الأول . وينبغي كذلك تعيين مقدم لحفظ أمواله و تسييرها ، كما أن زوجته تظل في ذمته ، و لها الحق في أن تطلب التطليق ، وهذه هي الآثار الغير المالية والتي سنتطرق إليها في المطلب الثاني .

المطلب الأول

الآثار المالية للحكم بالفقدان

عندما يحكم القاضي بالفقد ، يقوم بحصر أموال المفقود ، طبقا للمادة 111 ق. الأسرة . و أن يعين في حكمه مقدما من الأقارب أو غيرهم لتسيير أموال المفقود ⁽¹⁾.

و قد تكون هذه الأموال هي أموال المفقود التي تركها قبل فقدانه أو تلك التي استحقها بعد الفقد كالميراث أو التبرعات ، فهذه الأموال تبقى ملكا له ولا توزع على ورثته ، إذ يرث المفقود ولا يورث وسأتطرق شرح ذلك بالفرع الأول ، كما يظل محملا بالنفقة الواجبة اتجاه زوجته و أولاده و هذا ما سنراه في الفرع الثاني .

(1). بلحاج العربي ، الوجيز في التركات و الموارث وفق قانون الأسرة الجزائري الجديد مدعم بآخر التعديلات ، و بأحدث اجتهادات المحكمة العليا ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2013 ، ص 506.

الفرع الأول : الميراث

تقضي القاعدة الفقهية أن المفقود بالنسبة لأمواله يعتبر حيا مدة فقده باستصحاب الحال⁽¹⁾، حتى تقوم البينة على وفاته ، أو يحكم القاضي بوفاته . فلا يقسم ماله بين الورثة ، و ينفق القاضي من ماله على زوجته و أصوله و فروعته فقط ، و ينصب القاضي وكيلا عنه بقبض ديونه و يحفظ ماله . و هذا ما قضت عليه المادة 115 ق.أ التي تنص على : " لا يورث المفقود و لا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته " .

كما أم في تقسيم مال المفقود بمجرد فقده مع احتمال أن يكون حيا إلحاق الضرر به ، و الضرر مدفوع مطلقا فيدفع عنه باعتباره حيا في حق نفسه استصحابا للحال ، فإن ظهر المفقود أخذ ماله⁽²⁾، أما إذا تحقق موته أو صدر حكم موته ، فيرثه من كان وارثا له وقت تحقق الموت أو صدور الحكم بالموت .

و بالتالي نصل إلى أن المفقود قبل صدور الحكم بموته لا يورث ، و لكنه يرث من غيره وهذا ما سأتطرق إليه أولا ثم ثانيا إلى طريقة توريثه .

أولا : أن يكون المفقود وارثا

أخذ المشرع الجزائري برأي الجمهور خلاف الحنفية التي تنفي توريث الغائب ، واعتبر المفقود في مدة فقده وارثا لغيره ، احتياطا لإحتمال أن يكون حيا وقت وفاة مورثه⁽³⁾، و يوقف له نصيبه إلى أن تتبين حقيقة أمره بظهوره حيا أو يحكم القضاء بوفاته .

وهذا بناء على نص المادة 133 ق.أ التي تنص على أنه : " إذا كان الوارث مفقودا و لم يحكم بموته يعتبر حيا وفقا لأحكام المادة 113 من هذا القانون " .

(1). نفس المرجع السابق ، ص 507.

(2). أحمد محمد علي داود ، المرجع السابق ، ص 540.

(3). فشار عطا الله ، المرجع السابق ، ص 207 ، 208 .

فحياة المفقود هي الأصل الثابت ، فيرث من غيره ، و لا يورث عنه ماله (1)، فيوقف للمفقود من تركة مورثه نصيبه فيها ، فإذا ظهر حيا أخذه ، و إن حكم بموته ، رد نصيبه إلى من يستحقه من الورثة وقت موت مورثه ، فإن ظهر حيا بعد الحكم بموته أخذ ما بقي من نصيبه في أيدي الورثة .

كما نص المشرع المصري على أنه يوقف للمفقود من تركة مورثه نصيبه فيها فإن ظهر حيا أخذه ، و إن حكم بموته رد نصيبه إلى من يستحقه من الورثة وقت موت مورثه ، فإن ظهر حيا بعد الحكم بموته أخذ ما بقي من نصيبه بأيدي الورثة (2).

و أما موقف القانون المغربي من مسألة كون المفقود وارثا للغير فقد ذهب إلى أن المفقود محتمل الحياة في نفسه و كذلك في حق غيره فيوقف الحظ المشكوك فيه إلى أن يثبت في أمره (3) ، معناه أنه يوقف له نصيبه من تركة مورثه ، و بعد الحكم بموته يرد ذلك الموقوف إلى ورثة مورثه (4).

ثانيا : طريقة توريث المفقود

إذا كان المفقود هو الوارث الوحيد ، وقفت له التركة كلها ، أما إن كان معه ورثة آخرون (5)، فالأصل هنا أن يفرض للمسألة فرضان :

فرض على أنه حي و فرض على أنه ميت ، ثم ينظر إلى أنصبة الورثة الذين معه فيعطى كل وارث أقل نصيبين ، و يوقف للمفقود أكثر النصيبين فإذا ظهر حيا أخذه كاملا ، و إن حكم

(1). بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 508.

(2). المادة 45 من قانون الموارث المصري .

(3). المادة 326 من مدونة الأحوال الشخصية المغربية .

(4). عبد الكريم شهبون ، شرح مدونة الأحوال الشخصية المغربية ، الجزء الثاني ، الأهلية و النيابة ، الوصية و الميراث ، الطبعة الثالثة ، 1421هـ-2000م ، ص 247.

(5). بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 510.

بموته رد نصيبه إلى من يستحقه من الورثة وقت موت المورث (1).

و لاتخرج أحوال الورثة عن إحدى الصور الثلاث الآتية :

- 1- من يتساوى نصيبه عند تقدير المفقود حيا و ميتا أخذه .
- 2- من يختلف نصيبه عند تقدير المفقود حيا و ميتا يعطى أقل النصيبين و أسوئهما .
- 3- من يرث في حالة كونه ميتا دون كونه حيا ، ففي هذه الحالة لا يعطى شيئا (2).

و سنوضح بعض الأمثلة على ميراث المفقود :

- 1- توفي شخص عن ابن وحيد مفقود : المفقود هنا هو الوارث الوحيد ، و بالتالي تبقى التركة محجوزة له ، حتى يتبين أمره .
- 2- توفي رجل عن اخوة و ابن مفقود : فالإخوة لا يرثون لأنه محجوبون حجب حرمان بالإبن . فهنا لا توزع التركة بل توقف عليه حتى ظهور أمره .
- 3- توفي شخص عن بنتين و ابن مفقود : فعلى فرض الحياة تأخذ البنات النصف ، و يأخذ الإبن النصف الآخر ، فإن ظهر حيا أخذه ، أما على فرض الموت تأخذ البنات باقي التركة ، السدس فرضا لتكملة الثلثين ، و الثلث الآخر بالرد ، و بذلك نعطي للبنتين النصف فقط ، و نوقف النصف الثاني للمفقود .

الفرع الثاني : النفقات الواجبة على المفقود

طالما أن المفقود يعد حيا عند صدور الحكم بفقده و قبل صدور الحكم بموته ، فإنه يتحمل بالالتزامات ، فتكون النفقة واجبة عليه لزوجته و أولاده و أقاربه .

(1). محمد محدة ، التركات و الموارث ، دراسة مدعمة بالقرارات و الأحكام القضائية ، دار الفجر للنشر و التوزيع ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 2004 ، ص 278 ، 279 .

(2). محمد سمارة ، أحكام التركات و الموارث في الأموال و الأراضي ، الدار العلمية الدولية و دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، 2002 ، ص 126 ، 127 .

أولا : نفقة الزوجة

إن نفقة الزوجات على أزواجهن واجبة شرعا ، و هذا ما دل عليه كتاب الله سبحانه و تعالى و سنة رسوله و كذا الإجماع ، ففي القرآن الكريم قوله : " و لهن مثل الذي عليهن بالمعروف "(1).

و المقصود هنا هو المهر و النفقة ، و قوله تعالى : " لينفق ذو سعة من سعته "(2).

أما من السنة الشريفة حديث بنت عتبة زوجة أبي سفيان : " خذي من مال ما يكفيك وولدك بالمعروف "(3).

و أيضا نفقة الزوجة واجبة قانونا على الزوج و في هذا الصدد قضت المادة 74 من قانون الأسرة بأنه : " تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78 و 79 و 80 من هذا القانون " .

و عليه فإن زوجة المفقود التي تجب نفقتها على زوجها هي الزوجة المدخول بها إلى بيت الزوجية ، أما المعقود عليها فقط دون الدخول بها فلا نفقة لها على زوجها إلا في الحالة التي فيها العقد بصفة رسمية صحيحة و يتباطأ الزوج في الدخول بها لسبب غير معروف أو غير شرعي (4).

و بالتالي فإذا طالبت زوجة المفقود بالنفقة استحقها لأن النفقة واجبة على حاضرا كان أو غائبا(5).

(1). سورة البقرة الآية 228.

(2). سورة الطلاق الآية 07.

(3). هادي محمد عبد الله ، المرجع السابق ، ص 84،85.

(4). عبد العزيز سعد ، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، الطبعة الثالثة ، 1996 ، ص 224.

(5). بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري الجزء الأول الزواج و الطلاق ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، طبعة 2002 ، ص 180.

ثانيا : نفقة الأقارب

إن المفقود ملزم عليه النفقة على أولاده و بناته و أيضا أبويه و ذلك لقوله تعالى : " فإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن "(1).

وكما جاء في المادة 75 من قانون الأسرة : " تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال " .
و كما نصت المادة 77 من ق أسرة أنه : " تجب نفقة الأصول على الفروع و الفروع على الأصول حسب القدرة و الإحتياج و درجة القرابة في الإرث " .

و نجد بأن من حق الولد على أبيه أن ينفق عليه و لا تسقط عليه إلا إذا كان للولد مالا ينفق منه . و هذا معناه أن نفقة الولد واجبة على والده شرعا و قانونا خاصة إذا كان الولد عاجز على كسب المال .

و تستمر هذه النفقة بالنسبة للذكر إلى غاية بلوغه سن الرشد ، و بالنسبة للأنثى إلى الزواج و دخولها إلى بيت زوجها (2).

كما أوجب المشرع حق النفقة بين الأصول و الفروع ، و هذا من خلال المادة 77 فألزم الأصول بالإنفاق على فروعهم متى كان الأصول موسرين و الفروع معسرين كما ألزم الفروع بالإنفاق على الأصول بنفس الشروط و ذلك حسب القدرة و الإحتياج (3).

و عليه فإن المفقود متى كان ابنا راشدا فهو مجبر على الإنفاق على والديه و على الجد و الجدة و ذلك لأنه ليس هناك من ينفق عليهم من غيره .

الفرع الثالث : تصرفات المفقود القانونية و ديونه

يعتبر المفقود كأى شخص عادي قد يقدم على الكثير من التصرفات القانونية ، كما يمكن أن يكون طرفا من المعاملات .

(1). سورة الطلاق الآية 06.

(2). عبد العزيز سعد ، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق ، ص 225.

(3). المرجع السابق ، ص 226.

أولاً : تصرفات المفقود القانونية

قد يوصي المفقود للغير قبل فقدانه و قد يوصى له ، كما قد يكون طرفاً في العديد من العقود كالهبة ، الإيجار ، الوديعة ، العارية و غيرها من العقود ثم يفقد ، فالأصل أن هذه العقود تبقى قائمة لأن المفقود يعتبر حياً فإنها تستمر ولا تنقضي ، إذ يتولى المقدم تسيير أمواله بدلاً منه .

1- الوصية : حيث عرفت المادة 184 ق.أ الوصية بأنها: "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع".

كما جاءت في المادة 111 من ق.أسرة أنه "على القاضي عندما يحكم بالفقدان أن يحصر أموال المفقود و أن يعين في حكمه مقدماً من الأقارب أو غيرهم لتسيير أموال المفقود و يتسلم ما استحقه من ميراث أو تبرع مع مراعاة أحكام المادة 99 من هذا القانون ."

يفهم من خلال هذه المادة أن المفقود له حق في الوصية باعتبارها من التبرعات ، أما إذا كان المفقود موصياً فإن الوصية لا تنتج أثرها إلا بعد الوفاة لأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، و بالتالي فملكية الشيء الموصى به لا تنتقل إلا بعد وفاة الموصي ⁽¹⁾، فإذا كان المفقود هو الموصي فيعتبر هنا حياً و بالتالي لا يمكن للموصى له أخذ الشيء الموصى به إلا بعد وفاة المفقود أو صدور الحكم بموته .

2- الهبة : عرفت المادة 202 من قانون الأسرة الهبة بأنها تمليك بلا عوض .

و بالرجوع إلى المادة 111 السابق ذكرها و المادة 206 من ق.أسرة التي تنص على أنه : "تنعقد الهبة بالإيجاب و القبول" و نلاحظ أنه عند انعقاد الهبة لابد من إيجاب الواهب و قبول من الموهوب له ⁽²⁾.

3- العارية : عرفت المادة 538 على أن العارية هي عقد يلزم بمقتضاه المعير أن يسلم المستعير شيئاً غير قابل للإستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو في غرض معين على

(1). المادة 184 قانون الأسرة .

(2). محمد بن أحمد نقيّة ، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية و القانون المقارن ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، الطبعة الأولى ، 2003 ، ص 56.

أن يردده بعد الإستعمال .

إذا أعار المفقود شيئاً من أمواله قبل الفقد ، فإنه لا يجوز لأحد التعرض للمستعير حتى تنتهي مدة اعارته و يعيد العين المستعارة ، ولا يبرأ المستعير بالدفع للورثة لأنه لم يثبت ميراثهم باعتبار أن المفقود لا يزال حيا ، و لم تتحقق وفاته ، لكنه يبرأ بالدفع للمقدم الذي ينصبه القاضي أو إلى القاضي نفسه ، لأن يد هؤلاء كيد المفقود⁽¹⁾.

4-الوديعة : عرفت المادة 590 من قانون المدني الوديعة على أنها : " عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئاً منقولاً إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة و على أن يردده عينا " .

فإذا أودع المفقود شيئاً لدى المودع لديه ، كان على هذا الأخير حفظها له بموجب العقد المبرم بينه و بين المفقود ، و عليه الوفاء بعقده . لقوله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود "⁽²⁾.

فيجب عليه رعايتها و حفظها له ، التزاماً بعقده ، ووفاء بعهده ، و إذا أراد المودع لديه رد الوديعة ، و كان القاضي قد نصب من يقوم بحفظ مال المفقود جاز ردها عليه بإذن القاضي ، و هذا في حالة ما إذا خاف المودع لديه على نفسه الهلاك ، أو أراد السفر ، و إلا فإنه يجب عليه أن يحفظ الوديعة إلى أن يعود المفقود ، أو يحكم القاضي بموته فيردها على ورثته⁽³⁾.

5-الإيجار : نصت المادة 467 على أن الإيجار هو عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الإنتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم .

إذا أجر المفقود شيئاً من أملاكه قبل أن يفقد فإن عقد الإيجار يستمر بعد فقدانه لأنه يعتبر حيا طالما لم يصدر حكم بموته ، و لا يبرأ المستأجر بدفع الأجرة إلى زوجته وولده إلا أن يأمره القاضي بذلك كما في سائر الديون⁽⁴⁾.

(1). جمال عبد الوهاب عبد الغفار ، المرجع السابق ، ص 85.

(2). سورة المائدة الآية الأولى .

(3). جمال عبد الوهاب عبد الغفار ، المرجع السابق ، ص 78، 79.

(4). نفس المرجع السابق ، ص 85 ، 86.

ثانيا : ديون المفقود

هنا نقوم بتمييز بين ديون المفقود الثابتة عليه للغير قبل الفقد و بين ديونه غير الثابتة قبل الفقد.

1- ديون المفقود الثابتة قبل الفقد : إذا حل أجل و هو مفقود ، يقوم المقدم الذي تعيينه المحكمة بإيفاء هذا الدين من أموال المفقود .

2- ديون المفقود غير الثابتة قبل الفقد : إذا كانت هذه الديون مستحدثة بعد الفقد بسبب تعاملات المقدم وجب على هذا الأخير سدادها من مال المفقود ، و يكون خصما فيها ، أما إذا كانت قبل ذلك فلا يسمع القاضي دعوى من يقيمها على المفقود ، حتى يتبين حاله بعدم وجود الخصم ، و لا يكون المقدم خصما فيها ، لأنه لا يخاصم عن المفقود إلا بالنسبة لمعاملاته فقط ، و هذه ليست من معاملاته بل من معاملات المفقود قبل توليه هو مهمته⁽¹⁾.

المطلب الثاني : الآثار الغير المالية

إضافة إلى الآثار المالية المترتبة على الحكم بالفقدان ، هناك آثار غير مالية و المتمثلة في الأهلية ، و سأطرق إلى هذا الأثر في الفرع الأول ، بينما في الفرع الثاني سأطرق إلى حق الزوجة المفقود في طلب التطلاق .

الفرع الأول : الأهلية

أولا : أهلية المفقود

تنص المادة 44 من القانون المدني : " يخضع فاقدوا الأهلية و ناقصوها ، بحسب الأحوال لأحكام الولاية ، أو الوصايا أو القوامة ضمن الشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون " .

كما نصت المادة 99 من قانون الأسرة على أن : " المقدم هو من تعيينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه ، أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة " .

(1) المرجع السابق ، ص 85،86.

من خلال المادتين نلاحظ أن المشرع جعل تعيين المقدم يكون بالنسبة لناقص الأهلية أو فاقدها، لكن الشخص المفقود هو شخص كامل الأهلية سليم الإرادة ، إلا أنه على الرغم من اكتمال أهليته لا يمكن له إدارة شؤونه بنفسه و ذلك بسبب غيابه ، لذا قرر القانون تعيين شخص آخر يباشر عنه هذه التصرفات أو يساعده في مباشرتها⁽¹⁾، و هذا حتى لا تتعطل مصالحه و مصالح الناس المرتبطة به.

و على هذا فقد كيف الغياب بأنه مانع مادي من موانع الأهلية يحول دون قدرة الشخص على إجراء التصرفات التي تترجم عن أهلية الأداء لديه⁽²⁾، و ليس عارضا من عوارضها⁽³⁾.

1- شروط اعتبار الغياب ماديا للأهلية :

يجب أن تتوفر ثلاث شروط لإعتبار الغياب مانعا ماديا للأهلية ، و من ثمة حتى يمكن للمحكمة تعيين وكيل عن الغائب ، و هذه الشروط هي كالاتي :

أ- أن يكون الغائب كامل الأهلية : فلا يعد الغياب من موانع الأهلية إلا إذا كان المفقود كامل الأهلية ، أما إذا كان ناقص الأهلية أو عديمها كالمجنون أو المعتوه أو السفهية ، كانت الولاية على ماله ثابتة في الأصل لممثله القانوني من ولي أو وصي ، فرغم غيابه في هذه الحالة لا يوجد ما يمنع من مباشرة شؤونه ، إذ يباشرها عنه هذا الممثل القانوني .

ب- استمرار الغياب مدة سنة أو أكثر : و هذا يعني أنه لا يمكن اعتبار الشخص غائبا قانونا، ولا يجوز للمحكمة أن تعين وكيلًا عنه إلا إذا غاب لمدة تساوي أو تفوق السنة⁽⁴⁾.

(1). محمد حسين منصور ، نظرية الحق ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، بدون ذكر الطبعة ، 2009 ، ص 398.

(2). محمد سعيد جعفرور ، المرجع السابق ، ص 591.

(3). تتمثل عوارض الأهلية في الجنون ، العته ، الغفلة ، السفه

(4). محمد سعيد جعفرور ، المرجع السابق ، ص 522.

ج- **تعطل مصالح الغائب** : فإن ترتب على غياب الشخص المفقود تعطيل مصالحه ، أقامت المحكمة وكيلا عنه يتولى شؤونه⁽¹⁾، و هذا يعني إن لم يكن للمفقود مصالح تتعطل لم يجز اللجوء إلى القضاء للمطالبة بتعيين وكيل عنه⁽²⁾.

2- آثار الغياب : نميزها بين حالتين :

أ- حالة ما إذا ترك المفقود وكيلا : إذا ترك المفقود وكيلا قبل فقده فإن القاضي يقوم بتثبيته و بالتالي وكالته تظل قائمة ، و يحق له ممارسة كافة الإختصاصات المخولة له بمقتضى هذه الوكالة على أن لا يتجاوز حدودها .

فهو الذي يحفظ أموال المفقود و يدير مصالحها و يترتب على هذا أن ورثة المفقود لا يحق لهم نزع المال من تحت يد الوكيل لأنهم لا يستحقون ماله بطريق الإرث إلا في حالة التحقق من موته .

ب- حالة إذا لم يترك المفقود وكيلا : في هذه الحالة يعين له القاضي من يحمي أمواله سواء من تلقاء نفسه أو بطلب من ذوي الشأن أو المصلحة .

3- انتهاء حالة الغيبة (الغياب) :

الغياب مانع مؤقت ينتهي بزوال سببه ، كحضور الغائب أو إذا علم موطنه أو محل إقامته ، أو تمكنه من تولي شؤونه بنفسه أو الإشراف على من ينيبه في إدارتها ، كما قد ينهي الغياب بموت الغائب موتا يقينيا أو بالحكم عليه باعتباره ميتا إذا كان مفقودا ، و بانتهائه تنتهي مهمة وكيل الغائب لأنه لم يعد ثمة محل لإستمراره في مباشرة مهمة الوكالة عن الغائب ، ولا يلزم لإنتهاء الغياب في هذه الصور صدور قرار من المحكمة بذلك⁽³⁾.

(1). محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 398.

(2). محمد سعيد جعفر ، المرجع السابق ، ص 592.

(3). محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 399 ، محمد سعيد جعفر ، المرجع السابق ، ص 593.

ثانيا : تعيين المقدم

تنص المادة 111 من قانون الأسرة : " على القاضي عندا يحكم بالفقد أن يحصر أموال المفقود و أن يعين في حكمه مقدما من الأقارب أو غيرهم لتسيير أموال المفقود و يتسلم ما استحقه من ميراث أو تبرع مع مراعاة أحكام المادة 99 من هذا القانون " .

إذن فالمقدم هو الشخص الذي تعينه المحكمة لإدارة الشؤون المالية للمحجور عليه⁽¹⁾، كما أنه و طبقا للمادة 111 هو من يعينه القاضي في حكمه لتسيير أموال المفقود و تسلم ما استحقه من ميراث أو تبرع .

ولقد نصت المادة 100 من قانون الأسرة على أنه : " يقوم المقدم مقام الوصي و يخضع لنفس الأحكام " .

و يفهم من هذه المادة على أن المقدم يخضع لنفس الأحكام التي يخضع لها الوصي ، و الشروط الواجب توافرها في الوصي ، و كذلك سلطاته وواجباته ، و أسباب انتهاء مهامه كلها تصدق على المقدم ، و قبل التطرق إلى هذه النقاط يجب التطرق أولا إلى اجراءات تعيين المقدم .

1- اجراءات تعيين المقدم :

بناءا على نص المادة 99 السابق ذكرها ، يقدم طلب تعيين المقدم إلى المحكمة من قبل أحد أقاربه كزوجته أو أصوله أو فروعها أو أحد إخوته ، أو ممن له مصلحة قانونية أو من النيابة العامة⁽²⁾.

و تنص المادة 470 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه : " يقدم طلب تعيين المقدم في شكل عريضة ، من قبل الأشخاص المؤهلين لهذا الغرض حسب قانون الأسرة ، أو على شكل طلبات تقدمها النيابة العامة " .

(1). محمد سعيد جعفر ، المرجع السابق ، ص 620 .

(2). هادي محمد عبد الله ، المرجع السابق ، ص 150 .

فقد يكون تقديم الطلب بواسطة عريضة افتتاح دعوى كبقية الدعاوى القضائية ، كما يمكن للنيابة العامة تقديمه في شكل طلب عادي على أن تتوافر في هذا الطلب الشروط القانونية⁽¹⁾، و يقوم القاضي بتعيين المقدم في نفس الحكم المتعلق بالفقدان⁽²⁾.

2- الشروط الواجب توافرها في المقدم :

يشترط في المقدم نفس الشروط الواجب توافرها في الوصي ، و ذلك حسب المادة 100 السابق ذكرها ، و لقد حددت المادة 93 من نفس القانون هذه الشروط حيث نصت على أنه : " يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا بالغاً قادراً أميناً حسن التصرف ، و للقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة " .

و عليه تتمثل الشروط الواجب توافرها في المقدم فيما يلي :

أ- **وجوب أن يكون المقدم مسلماً** : فإذا كان المفقود المراد إخضاعه للتقديم مسلماً ، فإن ذلك يفرض أن يكون المقدم بدوره مسلماً ، لأنه لا ولاية لغير المسلم على المسلم⁽³⁾، لقوله تعالى : " ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً " ⁽⁴⁾، و الحكمة من ذلك ألا يكون لإختلاف الدين بين المقدم و المفقود أي أثر من حيث الحالة الدينية للمفقود ، و ينتفي هذا الشرط في حالة ما إذا كان المفقود غير مسلم ، إذ يجوز حينها أن يكون المقدم غير مسلم⁽⁵⁾.

و لقد اتفق الفقهاء على جواز قيمومة المسلم على المفقود غير المسلم ، لأنه أهل للولاية على الكافر⁽⁶⁾.

(1) بوضياف عادل ، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، كليك للنشر ، الجزائر ، الطبعة الأولى ، 2012 ، ص 464.

(2) محكمة المدية بتاريخ 2001/11/19 ، المذكورة سابقا .

(3) هادي محمد عبدالله ، المرجع السابق ، ص 154.

(4) سورة النساء الآية 141.

(5) محمد سعيد جعفرور ، المرجع السابق ، ص 613.

(6) هادي محمد عبد الله ، المرجع السابق ، ص 154.

ب- أن يكون عاقلا بالغا : و هذا يعني أن يكون المقدم بالغا سن الرشد ، متمتعا بقواه العقلية ، ذا أهلية أداء كاملة و لم يحجر عليه لأحد أسباب الحجر ، فكل من كان ناقص الأهلية أو عديمها لصغر سنه أو سفه أو غفلة أو جنون أو عته ، لا يصلح أن يكون مقدما ، فكلا من هؤلاء هو بحاجة إلى الرعاية فلا يعقل أن تتناط به رعاية غيره⁽¹⁾.

ج- أن يكون قادرا : يفهم من هذا الشرط وجوب كون المقدم ميسور الحال و ذا وسيلة مشروعة للكسب و العيش ، فلا يمكن في هذا الصدد أن يكون الشخص الذي تم اختياره أو تعيينه محكوما عليه بالإفلاس إلا إذا رد إليه اعتباره⁽²⁾.

د- أن يكون أمينا حسن التصرف : فالخائن ليس أهلا للثقة ، وهو مضر بمصلحة و مضيع لحقوقه ولا معنى في تعيين من هو سيء السيرة أو التصرف⁽³⁾.

3- واجبات المقدم و سلطاته :

بالرجوع للمادة 100 من ق. أسرة و التي تقضي بأن المقدم يخضع لنفس الأحكام التي يخضع لها الوصي ، و من خلال المادة 95 من نفس القانون و التي نصت بأن : " للوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقا لأحكام المواد 88 و 89 و 90 من هذا القانون " .

يتضح لنا أن واجبات المقدم و سلطاته هي نفسها واجبات و سلطات الولي و الوصي ، و تتمثل في :

أ- واجبات المقدم : يجب على المقدم أن يبذل درجة من العناية لا تقل عن عناية الرجل العادي من أجل رعاية أموال المفقود ، و هذا ما قضت به المادة 88 فقرة أولى⁽⁴⁾، بحيث يسأل المقدم

(1). محمد سعيد جعفر ، المرجع السابق ، ص 614.

(2). المرجع نفسه ، ص 614.

(3). هادي محمد عبد الله ، المرجع السابق ، ص 153.

(4). تنص المادة 88 فقرة أولى من ق. أسرة : " على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص و يكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام "

عن عدم اتخاذ سبل الحيلة و الحذر و الحرص في التصرف في أموال المفقود ، و عن تقصيره في صون أمواله و رعاية مصلحته⁽¹⁾.

ب- سلطات المقدم : بالرجوع دائما إلى نص المادة 95 و المادة 100 من قانون الأسرة نجد أن سلطات المقدم هي نفسها سلطات الوصي و الولي .

و على هذا يشترط المقدم للتصرف في أموال المفقود طبقا لأحكام المادة 88 فقرة 02 وجوب استئذان القاضي في التصرفات التالية :

- بيع العقار ، و قسمته ، و رهنه ، و اجراء المصالحة .

- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة .

- استثمار أموال المفقود بالإقراض ، أو الإقتراض أو المساهمة في شركة .

4- انتهاء مهام المقدم :

بما أن المقدم يخضع لنفس الأحكام التي يخضع لها الوصي ، فإن الأسباب التي تؤدي إلى انتهاء مهمة الوصي هي نفسها الأسباب التي تؤدي إلى انتهاء مهمة المقدم .

و طبقا لأحكام المادة 96 من قانون الأسرة فإنه يمكن رد هذه الأسباب إلى ما يلي :

أ- انتهاء مهمة المقدم بسبب يتعلق بالمفقود : فإذا مات هذا الأخير لم يعد هناك أي مبرر للقوامة و يستوي في هذه الحالة أن يكون موت المفقود قد ثبت حقيقة أو صدر حكم باعتباره ميتا⁽²⁾.

ب-انتهاء مهمة المقدم لأسباب تعود إليه ، و تتمثل في :

- **موت المقدم :** فإذا مات المقدم و سواء كان الموت حقيقيا أو حكما ، يجب على ورثته تسليم

(1). محمد سعيد جعفر ، المرجع السابق ، ص 615.

(2). المرجع نفسه ، ص 617.

أموال المفقود بواسطة القضاء إلى المعني بالأمر⁽¹⁾.

- **زوال أهلية المقدم** : فإذا أصيب المقدم بأحد عوارض الأهلية انتهت القوامة لأنه قد انعدم أحد الشروط الواجب تحققها فيه ، و هو أن يكون عاقلاً قادراً ، فإذا زالت أهلية المقدم بأن أصبح مجنوناً أو معتوهاً ، أو إذا نقص تمييزه بأن أصبح سفيهاً أو ذا غفلة ، يكون هو ذاته بحاجة إلى الرعاية ، فكيف يعقل أن تتأط به رعاية غيره⁽²⁾.

- **استقالة المقدم** : تنتهي مهمة المقدم هنا في حالة ما إذا استقال و تم قبول عذره في التخلي عن مهمته من قبل المحكمة ، إذا كان له عذر مقبول في التخلي عنها⁽³⁾.

- **عزل المقدم** : تنتهي القوامة في هذه الحالة بعزل المقدم من طرف المحكمة و ذلك بناء على طلب من له مصلحة ، إذا قام المقدم بسبب يجعله غير صالح للقوامة ، أو إذا ثبت من تصرفاته ما يهدد مصلحة المفقود كأن يسيء إدارة أمواله⁽⁴⁾.

ج- انتهاء مهمة المقدم بسبب يتعلق بالمهام التي من أجلها قامت القوامة : فإذا انتهت المهام التي أقيم المقدم من أجلها ، انتهت القوامة و انتهت مهمة المقدم .

و لقد نصت المادة 97 من ق.أسرة بأنه : " على الوصي الذي انتهت مهمته أن يسلم الأموال التي في عهده و يقدم عنها حساباً بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى القاصر الذي رشد أو إلى ورثته في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمته و أن يقدم صورة عن الحساب المذكور إلى القضاء و في حالة وفاة الوصي أو فقده فعلى ورثته تسليم أموال القاصر بواسطة القضاء إلى المعني بالأمر "

حددت هذه المادة الإحتياطات اللازمة لضمان سرعة تصفية العلاقة بين الوصي و القاصر و هذا من أجل الحفاظ على مصالحه و عدم الإضرار بها ، و هذه الإحتياطات هي نفسها تنطبق

(1). المادة 97 فقرة الثانية من قانون الأسرة .

(2). محمد سعيد جعفرور ، المرجع السابق ، ص 617.

(3). المرجع نفسه ، ص 617.

(4). المرجع نفسه ، ص 618.

على المقدم من أجل تصفية العلاقة بينه و بين المفقود .

و هي كالآتي :

1- أن يسلم المقدم الذي انتهت مهمته الأموال الموجودة في عهده ، و أن يقدم عنها حسابا بالمستندات إلى من يحل محله ، أو إلى المفقود إذا عاد أو إلى ورثته في حال الحكم بموته ، و ذلك في مدة لا تتجاوز الشهرين من تاريخ انتهاء مهمته .

2- أن يقدم صورة عن الحساب المذكور إلى القضاء .

3- في حالة موت المقدم أو فقده ، على ورثته تسليم أموال المفقود بواسطة القضاء إلى المعني بالأمر⁽¹⁾.

كما يكون الوصي مسؤولا عما يلحق أموال القاصر من ضرر بسبب تقصيره و هذا ما قضت به المادة 98 من نفس القانون .

الفرع الثاني : الحكم بالتطليق

اختلف الفقهاء في التطليق بسبب الغياب ، فالحنفية و الشافعية لا يرونها سبب للتفريق و إن طال مدة الغياب ، لإنعدام ما يصلح أن يكون سببا لذلك ، و لعدم وجود دليل شرعي يجيز ذلك⁽²⁾.

بينما المالكية و الحنابلة ذهبوا إلى جواز التطليق بسبب الغيبة الطويلة ، لكن هؤلاء اختلفوا في نوع الغيبة و مدتها و في التفريق ، و في نوع الفرقة

ففي رأي المالكية : أنه لا فرق بين في نوع الغيبة بين أن تكون بعذر كطلب العلم أو العمل أو التجارة أو بغير عذر ، و جعلوا حد الغيبة الطويلة سنة فأكثر و في رواية أخرى ثلاث سنوات .

(1). محمد سعيد جعفر ، المرجع السابق ، ص 618.

(2). رمضان علي السد الشرنباصي ، جابر عبد الهادي سالم الشافعي ، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج و الفرقة و حقوق الأولاد في الفقه الإسلامي و القانون القضاء دراسة لقوانين الأحوال الشخصية في مصر و لبنان ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2006 ، ص 548.

و رأي الحنابلة : تجوز الفرقة للغيبة إلا إذا كانت لعذر ، و بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أخذ برأي المالكية و الحنابلة و أجاز لزوجة المفقود أن تطلب التطليق من زوجها حيث نصت المادة 112 ق.أسرة على أنه : " لزوجة المفقود أو الغائب أن تطلب الطلاق بناء على الفقرة الخامسة من المادة 53 من هذا القانون " .

و المشرع الجزائري وضع شروط للتطليق و هي :

1- أن تمضي سنة فأكثر عن غياب الزوج عن زوجته ابتداء من يوم غياب الزوج إلى يوم رفع الدعوى عليه ، لأنه لا يجوز للزوجة رفع دعوى لطلب التطليق إذا لم يكن غيابه قد مضى عليه سنة فأكثر⁽¹⁾.

2 - أن يكون الغياب قد وقع من الزوج بدون عذر مقبول و لا سبب شرعي ، إذ يكون بذلك متعمدا اضرارها و إلحاق الأذى بها⁽²⁾، فلو كان غيابه عنها لمدة سنة أو أكثر بعذر كأداء خدمة عامة أو خدمة عسكرية في مكان بعيد أو من أجل التعليم خارج الوطن ، ففي هذه الحالات لا يقبل من الزوجة في المطالبة بالتطليق⁽³⁾.

3 - أن يكون غياب الزوج عن زوجته لمدة سنة كاملة دون أن يترك لها مالا تتفق منه عليها و على الأولاد⁽⁴⁾.

و بالتالي فإن زوجة المفقود لها الحق ، في طلب التطليق عملا بالمادتين 112 و 53 من ق.أسرة ، و عليها اثبات حالة الغياب لمدة تفوق سنة و انتفاء عذر للغياب أو الإستمرار فيه و بدون أن يترك لها نفقة⁽⁵⁾.

(1). عبد العزيز سعد ، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق ، ص 269.

(2). بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق ، ص 297.

(3). عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 269.

(4). المرجع نفسه ، ص 269.

(5). بن شويخ الرشيد ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل ، الجزائر ، دار الخلدونية ، الطبعة الأولى ، 1429هـ-2008م ، ص 201.

المبحث الثاني

الآثار القانونية المترتبة على الحكم بالموت

بعد صدور الحكم بموت المفقود ، تنتهي شخصيته القانونية و يعامل معاملة الميت ، و قد رتب قانون الأسرة الجزائري جملة من الآثار ، سواء بالنسبة لزوجته أو بالنسبة لأمواله تتمثل في عدة زوجة المفقود و ميراث المفقود ، و كما هناك آثار أخرى لم ينص عليها القانون صراحة تتمثل في التصرفات القانونية التي باشرها المفقود قبل فقده و كذا ديونه ، إضافة إلى الدعاوى التي يكون المفقود طرفا فيها .

و على هذا قسمت هذه الآثار إلى آثار مالية و آثار غير مالية ، و سأعالج في المطلب الأول الآثار المالية بينما في المطلب الثاني سأقوم بمعالجة الآثار الغير المالية .

المطلب الأول

الآثار المالية

تتمثل الآثار المالية المترتبة على الحكم بالوفاة في الميراث و سأعالجه في الفرع الأول إضافة إلى التصرفات القانونية التي باشرها المفقود قبل فقدانه و التي سأقوم بالتطرق إليها من خلال الفرع الثاني .

الفرع الأول : الميراث

إن الحكم الصادر بموت المفقود هو حكم منشئ للموت و ليس حكما كاشفا عنه أو مقرر له⁽¹⁾، لأن القاضي لا يحكم به إلا بعد التحري بكافة الطرق الممكنة عن حياة المفقود أو موته .

فالأصل في الإنسان أن تستمر حياته إلى أن يقوم الدليل على موته ، سواء كان دليلا على موته الحقيقي أو الحكمي ، فإذا انعدم هذا الدليل اعتبر الإنسان لا يزال حيا رغم صدور الحكم

(1). الحكم المنشئ : معناه أنه ينشئ حالة الموت باعتبارها حالة جديدة مغايرة للحالة التي كانت عليها الأمور قبل صدوره و ليس كاشفا عن هذه الحالة .

بفقدته و لذلك فالحكم الصادر باعتباره ميتا يكون منشأ للموت الحكمي لا كاشفا عنه مما يعني أن المفقود لا يعتبر ميتا إلا من تاريخ صدور هذا الحكم⁽¹⁾.

ونصت المادة 115 من ق. الأسرة " لا يورث المفقود ولا تقسم امواله إلا بعد صدور الحكم بموته ، و في حالة رجوعه أو ظهوره حيا يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها " وكما جاء في المادة 127 من نفس القانون أنه : " لا يستحق بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم القاضي " .

و المفقود إما أن يكون له ورثة و إما لا يكون ، كما قد يحدث و أن يعود هذا المفقود و يظهر أنه لا يزال على قيد الحياة ، فما حكم عودته إلى أمواله ؟ و هذا ما أتطرق إليه من خلال النقاط الثلاث الآتية :

أولا : إذا ترك المفقود ورثة

فإذا ثبت موت المفقود ببيئة شرعية فإنه يعتبر ميتا من الوقت الذي ثبت فيه أنه مات فيه⁽²⁾، لأن حكمه في ذلك حكم الموت الحقيقي و بالتالي يرثه ورثته الموجودين على قيد الحياة في ذلك الوقت ، و يحرم منه من مات قبل ذلك حتى و إن كان على قيد الحياة وقت فقده ، لأن من شروط الميراث أن يكون الوارث حيا وقت موت المورث⁽³⁾، تطبيقا لما تقضي به المادة 128 من قانون الأسرة .

أما إذا لم تثبت وفاته و أصدر القاضي حكما بموته ، اعتبر ميتا من وقت صدور هذا الحكم ، و يرثه ورثته الموجودين على قيد الحياة وقت صدور الحكم فقط⁽⁴⁾، و إذا أسند الحكم بالموت إلى وقت سابق على صدوره ، ورثه من كان وارثا له في الوقت الذي أسند الحكم بالموت إليه⁽⁵⁾

(1) محمد سعيد جعفر ، المرجع السابق ، ص 340.

(2) أحمد محمود الشافعي ، أحكام الموارث ، الدار الجامعية ، بيروت ، بدون ذكر الطبعة ، بدون ذكر السنة ، ص 206.

(3) فشار عطا الله ، المرجع السابق ، ص 207.

(4) أحمد محمود الشافعي ، المرجع السابق ، ص 206.

(5) عبدالكريم شهبون ، المرجع السابق ، ص 247.

أما الأموال التي آلت إلى المفقود في الفترة ما بين الحكم بفقده و الحكم بموته تدخل في تركته، إذ تعتبر ملكا خاصا له ولا ترد إلى تركة المورث ، إذا حكم باعتباره ميتا بعد ثبوت حقه فيها⁽¹⁾.

و إذا كان تاريخ وفاته سابقا على موت مورثه فإن النصيب الذي كان محجوزا له لا يستحقه بل يرد لورثة المورث الآخرين لعدم تحقق شرط الإرث فيه و هو حياة الوارث وقت موت المورث ، أما ورثة المفقود فلا يستحقون إلا أمواله الأخرى .

و تشير إلى أنه إذا كان المفقود هو امرأة متزوجة ، و انتظر الزوج إلى حين صدور حكم قضائي بموتها فيكون له الحق في ارثها لوجود سبب الإرث و هو الزوجية⁽²⁾، أما إذا لم ينتظر الحكم بوفاة المفقودة و طلقها بغرض الزواج من أخرى و هذا في حالة إذا كان متزوجا من أربعة المفقودة احداهن ، ففي هذه الحالة لا ارث له من المفقودة إن حكم بموتها لعدم وجود سبب الإرث وقت الحكم بالوفاة و هو الزوجية⁽³⁾.

ثانيا : إذا لم يترك المفقود ورثة

إذا مات المفقود عن غير وارث فإن أمواله تعتبر ملكا من أملاك الدولة و هذا على نص المادة 773 ق. المدني : "تعتبر ملكا من أملاك الدولة جميع الأموال الشاغرة التي ليس لها مالك ، وكذلك أموال الأشخاص الذين يموتون عن غير وارث أو الذين تهمل تركتهم "

كما نصت المادة 180 من قانون الأسرة على أنه : ".....إذا لم يوجد ذو فروض أو عصبه آلت التركة إلى ذوي الأرحام ، فإن لم يوجدوا ، آلت إلى الخزينة العامة " .

(1). محمد سعيد جعفر ، المرجع السابق ، ص 341.

(2). المغاوري محمد عبد الرحمن الفقي ، التفريق القضائي بين الزوجين للغياب و الفقدان ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية، الطبعة الأولى ، 2011 ، ص 110.

(3). المرجع نفسه ، ص 110.

فإذا لم يكن للمفقود ورثة سواء الفروض (1) أو العصبية (2) أو ذوي الأرحام (3)، آلت التركة للزينة العامة ، و هذا معناه أن التركة لكي تؤول للزينة العامة لابد من توافر شروط :

1- انعدام من يرث بالتعصيب و صاحب الفرض النسبي : فإذا وجد أي من هؤلاء كانت له التركة إما تعصيبا و إما فرضا وردا.

2- انعدام من يرث من ذوي الأرحام مطلقا : فمتى وجد من يرث من ذوي الأرحام سواء لوحده أو مع أحد الزوجين كانت له إما التركة كاملة أو ما بقي منها بعد نصيب أحد الزوجين.

3- انعدام أحد الزوجين : فإذا انعدم من يرث بالفرض و التعصيب و من كان من ذوي الأرحام و لكن وجد أحد الزوجين كانت له التركة كاملة فرضا وردا.

فإذا انعدم هؤلاء جميعا نكون حقيقة أمام شغور مطلق تجاه التركة ، و الخوف من ضياع المال و ذهابه سدى يتحتم علينا القول بميراث الخزينة (4).

و تأخذ هذه الأخيرة المال على أساس أنه من الضوائع التي لا يعرف لها مالك ، و ليس على أساس أنها وارث ، و يكون المال حقا لجميع المسلمين في الجزائر ، فينق في المصالح العامة للدولة (5).

و في هذا الصدد نصت المادة 177 فقرة ثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 12- 427 على أنه: " تعود التركة إلى الخزينة العمومية ، طبقا للمادة 180 من قانون الأسرة ، إذا لم يترك المفقود

(1). عبد القادر بن عزوز ، أحكام الميراث و الهبة و الوصية و الوقف ، دار قرطبة ، باب الزوار ، الطبعة الثانية ،

1434هـ - 2013 م ، ص 22.

(2). العاصب هو من يستحق التركة كلها عند انفراده ، أو ما بقي منها بعد أخذ أصحاب الفروض حقوقهم و ان استغرقت الفروض التركة فلا شيء له. و العصبية ثلاثة أنواع : عاصب بنفسه ، عاصب بغيره ، عاصب مع غيره . المادة 150 و 151 من ق أسرة .

(3). عبد القادر بن عزوز ، المرجع السابق ، ص 88.

(4). محمد محده ، المرجع السابق ، ص 78.

(5). عبد القادر بن عزوز ، المرجع السابق ، ص 96.

ورثة بالفرض أو بالعصبة ، أو ذوي الأرحام . تطبق عندئذ أحكام المادة 51 من القانون رقم 90- 30 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر سنة 1990 ، المعدل و المتمم و المذكور أعلاه و المادة 175 أعلاه " .

كما نصت المادة 51 من القانون رقم 90-30 : " إذا لم يكن للعقار مالك معروف أو توفي مالكة دون أن يترك وارثا يحق للدولة المطالبة ، بواسطة الأجهزة المعترف بها قانونا ، أمام الهيئات القضائية المختصة ، بحكم يصرح بانعدام الوارث يصدر حسب الشروط و الأشكال السارية على الدعاوى العقارية و يتم ذلك بعد القيام بالتحقيق من أجل التحري و البحث عن الملاك المحتملين أو الورثة ، و يترتب على الحكم ، بعد أن يصبح نهائيا ، تطبيق نظام الحراسة القضائية مع مراعاة أحكام المواد 827 إلى 829 من القانون المدني . و بعد انقضاء الآجال المقررة قانونا حسب الحكم الذي يصرح انعدام الوارث يمكن القاضي أن يعلن الشغور حسب الشروط و الأشكال المقررة في القانون و التصريح بتسليم أموال التركة كلها⁽¹⁾.

ثالثا : أثر ظهور المفقود حيا بعد الحكم بموته بالنسبة لأمواله

إذا ظهر المفقود حيا بعد صدور الحكم بموته ، فإن هذا الحكم هو اعتباري ، و بالتالي يصبح قابلا للإلغاء ، و يسقط هذا الحكم و تزول كل آثاره بناء على طلب ذوي الشأن أو النيابة العامة و هذا طبقا للمادة 94 من قانون الحالة المدنية و التي تنص على : " إذا ظهر الشخص الذي صرح بوفاته قضائيا مرة أخرى في وقت لاحق لحكم التصريح بالوفاة ، فيتابع وكيل الجمهورية أو كل معني ابطال الحكم ضمن الأشكال المنصوص عليها في المواد 46 و ما يليها .

و يسجل بيان ابطال حكم التصريح بالوفاة على هامش قيده في السجل " .

و بذلك تزول جميع الآثار المترتبة على هذا الحكم ، كما يسترد الشخص المفقود شخصيته

(1). قانون رقم 90- 30 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق لأول ديسمبر 1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية ، الجريدة الرسمية ، 1411هـ- العدد 52.

القانونية بأثر رجعي و كأنه لم يفقدها يوما خاصة بالنسبة لأمواله أو زوجته شريطة عدم الإضرار بحقوق الغير⁽¹⁾.

و الأصل أنه إذا عاد المفقود أو ظهرت حياته ، فإنه يسترد أمواله التي تم توزيعها على ورثته بعد الحكم بموته ، كما يسترد الأموال التي كانت قد حجزت له من تركة مورثه و التي تم ردها بعد الحكم باعتباره ميتا إلى ورثة المورث⁽²⁾.

الفرع الثاني : التصرفات القانونية التي باشرها المفقود

سبق و تطرقنا إلى صدور الحكم بالفقدان على التصرفات التي باشرها قبل فقدانه ، أما عن صدور الحكم بوفاة المفقود على هذه العقود ، فإن هذا الحكم يؤدي إلى انتهاء بعض العقود دون البعض الآخر.

أولا : التصرفات القانونية للمفقود

1- الوصية و الهبة

أ- الوصية : ينبغي هذا التمييز بين ما إذا كان المفقود موصي أو موصى له .

أ- أن يكون المفقود موصيا : فإذا كان المفقود قد أوصى إلى شخص ما قبل فقدانه ، ثم صدر حكم بوفاته ، فإنه الشيء الموصى به يكون من حق الموصى له و يستحقه من يوم صدور الحكم بوفاته لأنه تستحق الوصية بموت الموصي و تحقق حياة الموصى له وقت الوصية و وقت موت الموصي⁽³⁾.

و بالتالي يكون للموصى له أن يقبل الوصية صراحة أو ضمنا و هذا ما نصت عليه المادة 197 من قانون الأسرة : " يكون قبول الوصية صراحة أو ضمنا بعد وفاة الوصي".

(1) نبيل ابراهيم سعد ، المدخل إلى القانون ، الجزء الثاني ، نظرية الحق ، دار المعرفة الجامعية ، بيروت ، لبنان ، 2000 ، ص 145.

(2) محمد سعيد جعفرور ، المرجع السابق ، ص 344.

(3) هادي محمد عبد الله ، المرجع السابق ، ص 227.

فإن قبل الوصية كان الشيء الموصى له به من نصيبه .

- أن يكون المفقود موصى له : إذا كان المفقود موصى له و صدر حكم بموته و كان الموصي لا يزال على قيد الحياة ، فهنا تبطل الوصية و لا يستحقها الموصى له و هذا طبقا لنص المادة 201 من قانون الأسرة : " تبطل الوصية بموت الموصى له قبل الموصي ، أو بردها " .

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

لكن في حالة صدور حكم بموت المفقود ثم ظهر المفقود حيا فإنه يسترجع نصيبه أو ما بقي عينا منه في أيدي ورثة الموصي و هذا ما نصت به المادة 115 من نفس القانون ".... و في حالة رجوعه أو ظهوره حيا يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها " .

ب- الهبة : كما سبق القول أن القبول يصدر من المقدم ، فإذا صدر الحكم بموت المفقود الموهوب له قبل أن يصل القبول إلى علم الواهب ، فإن القبول هنا يبقى قائما ، و ينتج التعبير أثره إذا اتصل بعلم الواهب فتتم الهبة بالرغم من موت الموهوب له ، و بالتالي على ورثة الموهوب له القيام بما يترتب عليه العقد من آثار⁽²⁾.

2- الوديعة : يجب على المودع لديه أن يحفظها فإذا حكم القاضي بموت المفقود (المودع) ردها المودع على ورثته⁽³⁾.

3- الإيجار : لا ينتهي هذا العقد بصدور حكم بموت المفقود ، بل يظل قائما ولا ينتهي إلا بانقضاء حق الإستعمال و حق السكن ، و هذا بناء على نص المادة 469 مكرر : " ينتهي الإيجار بقوة القانون بانقضاء حق الإستعمال و حق السكن " .

(1). محمد سعيد جعفر ، المرجع السابق ، ص 329.

(2). محمد بن أحمد تقيّة ، المرجع السابق ، ص 92.

(3). جمال عبد الوهاب عبد الغفار ، المرجع السابق ، ص 79.

كما ينتهي أيضا بانقضاء المدة المتفق عليها ، و هذا ما نصت عليه المادة 469 مكرر 1 :
ينتهي الإيجار بانقضاء المدة المتفق عليها دون حاجة إلى تبنيه بالإخلاء .

4- العارية : إذا صدر حكم بموت المفقود تنتهي العارية إذ نصت المادة 548 من القانون المدني : "تنتهي العارية بموت أحد الطرفين ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك " .

و هذا يعني أنه إذا وجد اتفاق يقضي باستمرار العارية رغم وفاة أحد الطرفين أو يقضي بانتهائها بسبب آخر ، فهنا تستمر العارية على الرغم من صدور الحكم الإعتباري بوفاة المفقود .

ثانيا : ديون المفقود الثابتة في ذمته

يتم سدادها من التركة إذ بصدر الحكم بوفاة المفقود يستحق الورثة الإرث و هذا تنص عليه المادة 127 ق. أسرة لكن قبل تقسيم التركة لابد من سداد الديون الثابتة في ذمة المتوفي ، حيث تنص المادة 180 ق.أ : " يؤخذ من التركة حسب الترتيب الآتي :

1- مصاريف التجهيز ، و الدفن بالقدر المشروع .

2- الديون الثابتة في ذمة المتوفى .

3- الوصية " .

الفرع الثالث : حكم زكاة أموال المفقود

اختلف أقوال الفقهاء في حكم أموال المفقود فمنهم من أوجبها و هم الحنابلة و الشافعية ، و منهم من فرق حسب نوع المال فأوجبها في الحرث " الحب و الثمار " و المواشي ، و منعه في أعيان الأموال و هم المالكية ، و منهم من نفى وجوب الزكاة في هذا المال واعتبره ضمارة وهم الحنفية و فيما يلي تفصيل ذلك .

أولاً : وجوب الزكاة في مال المفقود

يرى الحنابلة و الشافعية أنه يزكى مال المفقود لما مضى من الستين قبل خمسة لأن الزكاة حق واجب في المال فيجب أدائها .

و علل الإمام أحمد بن حنبل ذلك بقوله أنه مات و عليه زكاة و الزكاة لا تسقط عن مفقود أو غيره بالموت .

ثانيا : التفريق حسب نوع المال

يرى المالكية أنه تجب الزكاة في الثمار و المواشي ولا تجب في أعيان أمواله و حجتهم في ذلك أن الماشية و الحرث تام فيجب فيه الزكاة لأن النماء شرط في وجوب الزكاة أما أعيان أمواله فهي غير نامية.

و كذلك المفقود لا يؤخذ من ماله الحاضر الزكاة ، لأنه لا يؤمن أن يكون قد مات أو استدان من الديون ما هو أولى بآدائه من الزكاة .

ثالثاً : عدم وجوب الزكاة

هذا الرأي قال به الحنفية و هم يرون أنه لا زكاة في المال الضمار⁽¹⁾، لأنه يشترط في الزكاة أن يكون مالا ناميا ، و مال المفقود مال موقوف غير نام فلا تجب الزكاة فيه ، و استندوا في رأيهم بحديث الإمام علي رضي الله عنه : " لا زكاة في المال الضمار"⁽²⁾.

(1). المال الضمار لغة : هو المخفي أو الغائب الذي لا يرجى و كل ما لا تكون منه على ثقة ، و شرعا هو مال زائل اليد غير مرجو الوصول غالبا ، فلا تجب فيه الزكاة لأن الملك و النماء فيه مفقود. يوسف عطا محمد حلو ، أحكام المفقود في الشريعة الإسلامية ، مذكرة الماجيستر ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين ، 1424هـ - 2003م ، ص 146.

(2). المرجع نفسه ، ص 146 - 147.

المطلب الثاني

الآثار الغير المالية للحكم بالموت

اضافة إلى الآثار المالية المترتبة على الحكم الإعتباري بوفاة المفقود هناك آثار غير مالية تترتب على هذا الحكم يتعلق الأثر الأول بزوجة المفقود و هو يتمثل في العدة و هذا في الفرع الأول مبينا مسألة أثر عودة المفقود حيا بعد الحكم بموته ، بينما في الفرع الثاني نقوم بالتطرق إلى مسألة كون المفقود طرف في دعوى ما ، ثم يفقد و يصدر حكم بموته .

الفرع الأول : أثر الحكم بالموت على زوجة المفقود

عند صدور الحكم بوفاة المفقود تنحل الرابطة الزوجية ، و بالتالي تعتد زوجته وجوبا ، لكن قد يظهر المفقود المحكوم بموته من جديد . فما هو أثر ذلك بالنسبة لزوجته ؟

أولا : عدة زوجة المفقود المحكوم بموته⁽¹⁾

يرى الحنفية أن المفقود حي في حق نفسه فلا تعتد زوجته حتى يتحقق موته استصحابا لحال الحياة السابق ، أما المنعي إليها زوجها أو من جاءها خبر يقين أن زوجها الغائب قد مات ، أو إذا طلقها ثلاثا أو أتاها منه كتاب على يد ثقة بالطلاق فلا بأس أن تعتد و تتزوج.

بينما قال المالكية و الحنابلة أنها تنتظر أربع سنين ثم تعتد عدة الوفاة أربعة أشهر و عشرة أيام⁽²⁾، و استدلو على وجوب عدة الوفاة على زوجة المفقود المحكوم بموته قال تعالى: "و الذين يتوفون منكم و يذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر و عشرا"⁽³⁾.

(1). عبد العزيز سعد ، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق ، ص 289.

(2). عبد القادر بن حرز الله ، الخلافة في الزواج و الطلاق في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، 2007م ، ص 335.

(3). سورة البقرة الآية 234.

و أيضا ما روي عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، فعن الإمام مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قال : " أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو فإنها تنتظر أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر و عشرة ثم تحل"(1).

وروي مثل ذلك عن عثمان بن عفان و عبد الله بن عمر و عبد الله بن عباس ، رضي الله عنهم و سواء كانت الزوجة مدخولا بها أو غير مدخول بها(2).

فإذا غاب الزوج عن زوجته غيبة منقطعة و لم يصلها أي خبر عن حياته و لا موته و لا تعلم مكانه فإنه و بعد الحكم بموته تعتد من زوجها و تعمل في العدة كأنه مات حقيقة من تاريخ الحكم بموته ، إذ أن الموت الحكمي يعتبر كالموت الحقيقي(3).

أما المشرع الجزائري قد نص على الأثر في الفصل الثاني المخصص لآثار الطلاق و ذلك فيما يتعلق بالعدة إذ نصت المادة 59 من قانون الأسرة على : " تعتد المتوفى عنها زوجها بمضي أربعة أشهر و عشرة أيام ، و كذا زوجة المفقود من تاريخ صدور الحكم بفقده ".

يتضح لنا أن زوجة المفقود تعتد عدة الوفاة كزوجة المتوفى عنها زوجها حقيقة ، كما تخضع كل من زوجة المفقود و زوجة المتوفى لنفس القاعدة فيما يخص مدة العدة ، و هي أربعة أشهر و عشرة أيام و بانقضائها يحل للزوجة الزواج ثانية.

ثانيا : أثر ظهور المفقود حيا بعد الحكم بوفاته بالنسبة لزوجته

لم يضع المشرع الجزائري حكما بالنسبة لزوجة المفقود الذي يعود زوجها المفقود بعد الحكم بموته ، لذا ينبغي الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية عملا بالمادة 222 من قانون الأسرة التي تنص على : " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة

(1). محمد محمد تامر ، المنتقى شرح موطأ مالك الجزء الخامس ، مكتبة الثقافة الدينية ، القاهرة ، بدون ذكر الطبعة ، 2004 ، ص 349.

(2). الصادق عبد الرحمن الغرياني ، مدونة الفقه المالكي ، الجزء الثالث ، الطبعة الأولى ، مؤسسة الريان ، لبنان ،

1423هـ - 2002 م ، ص 102.

(3). يوسف عطا محمد حلو ، المرجع السابق ، ص 100.

ميز فقهاء الشريعة الإسلامية بالنسبة لزوجة المفقود الذي يرجع زوجها بعد الحكم بموته بين فرضين :

1- إذا كانت زوجة المفقود في أثناء عدتها أو بعدها و لم تتزوج من غيره ، فهذا لا يثار أي اشكال فهي زوجيتها له بنفس العقد السابق و دون حاجة إلى عقد جديد ، لأن الحكم بالوفاة يبطل ظهوره حيا⁽¹⁾، و لأنه لم تحدث فرقة بينهما⁽²⁾، و بالتالي تستمر الرابطة الزوجية كأن لم تنحل بمقتضى الحكم السابق باعتباره ميتا⁽³⁾، و هذا طبعاً ما لم تكن الزوجة قد طلقت منه بسبب غيابه عنها إعمالاً للمادتين 53 و 112 من قانون⁽⁴⁾.

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

أ- إذا عاد الزوج الأول بعد زواجها بغيره و قبل الدخول بها فهي زوجة الأول عند كل المذاهب الفقهية ، إلا رواية عند المالكية حيث قالوا ليس له إليها سبيل ، و قد ثبت الإمام مالك قد رجع عن هذا القول قبل موته بعام أو نحوه ، و تمنع المرأة من النكاح بعد الأربعة أشهر و عشرًا إذا جاءها أن زوجها حي ، و قبل أن يدخل بها يفرق بينها و بين زوجها الثاني ، و ما تقدم من نكاح دون دخول فكأنه لم يكن⁽⁵⁾.

ب- إذا دعا الزوج الأول بعد أن تزوجت و كان الزوج الثاني ففيها عدة أقوال :

يرى الحنفية أنها ترجع إلى زوجها الأول و يفرق بينها و بين الزوج الثاني و لا يقربها الأول حتى تنتقض عدتها من الآخر ، و السبب عندهم أنها تزوجت و هي منكوحة و منكوحة الغير ليست من المحلات بل من المحرمات في حق سائر الناس فكيف يستقيم تركها مع الثاني .

(1). المغاوري محمد عبد الرحمن الفقي ، المرجع السابق ، ص 106.

(2). جمال عبد الوهاب عبد الغفار ، المرجع السابق ، ص 120.

(3). حسن كيرة ، المدخل إلى القانون ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، دار الكتب ، 1973-2000 ، ص 534.

(4). محمد سعيد جعفرور ، المرجع السابق ، ص 349.

(5). يوسف عطا محمد حلو ، المرجع السابق ، ص 170.

- يرى المالكية أنه إذا كان الزوج الثاني على علم بحياة الزوج المفقود فهي للزوج المفقود أما إذا كان غير عالم بحياته فهي للزوج الثاني .

- أما الشافعية فيرون أنه إذا ظهر الزوج المفقود حيا بعد أن نكحت ، فالزوج الأول باق على زوجيته ، لكن لا يطؤها حتى تعتد من الثاني .

- بينما يرى الحنابلة أن الزوج الأول يخير بين أخذها فتكون زوجته بالعقد الأول و بين تركها وله الصداق و تكون زوجة للثاني⁽¹⁾.

و بالتالي نخلص إلى أنه إذا تزوجت زوجة المفقود من غيره فإما أن تعود إلى الزوج الأول و إما ألا تعود إليه .

و من بين هذه القوانين التي تناولت مسألة ظهور المفقود حيا بالنسبة لزوجته نذكر القانون المصري الذي نص على أنه إذا تبين أن المفقود حي فزوجته له ما لم يتمتع بها الثاني غير عالم بحياة الأول ، فإن تمتع الثاني بها غير عالم بحياته كانت للثاني ما لم يكن عقده في وفاة الأول⁽²⁾.

و كما نص قانون الأحوال الشخصية الكويتي على أن زوجته له ما لم يدخل بها الزوج الثاني غير عالم بحياة الأول و إلا كانت للثاني ، ما لم يكن عقده في عدة وفاة الأول⁽³⁾.

يتبين لنا أن هذه القوانين التي سبق ذكرها أخذت بالمذهب المالكي .

و كما سبق قوله لم يعالج المشرع الجزائري حكم زوجة المفقود التي يعود زوجها بعد الحكم بموته واكتفى في المادة 115 من قانون الأسرة بتبيين حكم عودة المفقود بالنسبة لأمواله فقط ، لذا كان عليه أن يكون واضحا بالنسبة لهذه المسألة ، و لهذا كان من الأفضل اضافة فقرة ثانية يبين فيها حكم عودة المفقود بالنسبة لزوجته ، و نرى أن المذهب المالكي هو الرأي الراجح .

(1). عبد الحكيم محسن عطروش ، أحكام المفقود في قانون الأحوال الشخصية اليمني (دراسة مقارنة) ، المرجع السابق ، ص 14 ، 15.

(2). المادة 08 من القانون المصري رقم 20 لعام 1920.

(3). المادة 148 من قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم 51 لعام 1984.

و تجدر الإشارة هنا إلى أنه تسري الأحكام السابقة في حالة ما إذا كان المفقود هو امرأة متزوجة ، فإذا كان الزوج متزوجا بأربع زوجات المفقود احداهن ، فله هنا أن ينتظر صدور حكم قضائي بموتها ، و يتزوج من أخرى بعد الحكم مباشرة لأنه لا عدة عليه ، و لأن الحكم بوفاة المفقودة كطلاقها بئنا في عدم وجوب انتظار الزوج انتهاء عدتها ، أما إذا لم ينتظر صدور الحكم بوفاة المفقودة ، فهنا لا يمكنه الزواج إلا إذا طلق المفقودة⁽¹⁾.

و في حالة ما إذا تبين أن المفقودة لا تزال على قيد الحياة ، فعلى الزوج أن يطلق إحدى الزوجات الأربع ، أو يطلق تلك التي كانت مفقودة⁽²⁾.

الفرع الثاني : الدعاوى المتعلقة بالمفقود (دعاوى مدنية و عمومية)

إذا كان المفقود طرفا في دعوى ثم غاب و لم يعد معروفا مصيره و صدر بعدها حكم قضائي بوفاته فما هو مصير هذه الدعوى هل تستمر أم تنقضي ؟ .

يختلف الأمر حسب طبيعة الدعوى إن كانت مدنية أو دعوى عمومية .

أولا : إذا كان المفقود المحكوم بموته طرفا في الدعوى المدنية.

تقوم بتمييزها إذا كانت الخصومة قابلة للإنتقال أم غير قابلة للإنتقال .

1- إذا كانت الخصومة قابلة للإنتقال : في هذه الحالة تنقطع الخصومة⁽³⁾ بوفاة أحد الخصوم ، إذ تنص المادة 210 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه : " تنقطع الخصومة في القضايا التي تكون غير مهياة للفصل للأسباب التالية :

2- وفاة أحد الخصوم إذا كانت الخصومة قابلة للإنتقال "

(1). المغاوري محمد عبد الرحمن الفقي ، المرجع السابق ، ص 109 ، 110.

(2). نفس المرجع ، ص 109.

(3). يقصد بانقطاع الخصومة وقف السير فيها بقوة القانون لقيام سبب من أسباب الإنقطاع في حقها ، و هذه الأسباب وردت في القانون على سبيل الحصر ، فلا يجوز الإضافة إليها أو القياس عليها ، نبيل صقر ، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الخصومة - التنفيذ ، التحكيم ، دار الهدى ، الجزائر ، 2008 ، ص 243.

فالموت الحكمي يعد سببا من أسباب انقطاع الخصومة ، و مسألة وقوع الوفاة من عدمها يثبتها من يدعيها و القاضي يحص مسألة حدوثها من عدمها ، ولا يمكن التعرف على حدوث الوفاة إلا من تاريخ تبليغها للخصم أو القاضي و بعد هذا التبليغ يتم اتخاذ اجراءات وقف السير في الخصومة لإنقطاعها .

كما يشترط أن تكون الخصومة قابلة للانتقال للورثة و ليست من الأمور اللصيقة بالشخصية كدعاوى الطلاق أو الزواج ، لأنه في هذه الحالة لا تنقطع الخصومة و انما يفصل بانتفاء المصلحة لوفاة أحد الخصوم⁽¹⁾، أيضا إذا كانت شخصية المفقود المحكوم بموته محل اعتبار، فزوال هذا الاعتبار من شأنه أن ينهي الخصومة من أساسها.

لكن إذا كانت الخصومة قابلة للانتقال، فبمجرد صدور الحكم بالوفاة يبادر ورثته إلى تصحيح اجراءات الدعوى ، و بالتالي العودة إلى سريانها⁽²⁾.

إذن تعتبر الوفاة إحدى الحالات الطارئة على الدعوى التي قد تؤثر في سيرها و تؤدي إلى انقطاع الخصومة ، و بالتالي إذا صدر الحكم بموت المفقود و كان طرفا في الدعوى ، فهنا لا تنقضي هذه الدعوى و انما تنقطع الخصومة و بعد تحديد الورثة يقوم أحدهم مقام المفقود في الدعوى ، و يتم استئناف الدعوى من نقطة التوقف⁽³⁾.

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

كما يمكن للقاضي دعوة الخصم الذي يعينه لإستئناف سير الخصومة عن طريق التكاليف بالحضور".

(1). عادل بوضياف ، المرجع السابق ، ص 244 ، 245.

(2). سائح سنقوقة ، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد بنصه و شرحه و التعليق عليه و تطبيقه و ما إليه ، الجزء الأول ، دار الهدى ، الجزائر ، 2011 ، ص 329.

(3). هادي محمد عبد الله ، المرجع السابق ، ص 241.

إذن يتعين على القاضي دعوة كل من له صفة ليقوم مقام المورث و يستأنف السير في الخصومة ، و هذا إذا كان الورثة قد حضروا الخصومة ، أما إذا لم يحضروها يلجأ القاضي إلى دعوة ورثة المفقود المحكوم بوفاته عن طريق التكاليف بالحضور من أجل استئناف الدعوى⁽¹⁾.

2- إذا كانت الخصومة غير قابلة للإنتقال : في هذه الحالة تنقضي الخصومة ب وفاة أحد الخصوم و لا تنقطع .

حيث نصت المادة 220 في فقرتها الثانية على أنه : " يمكن أيضا أن تنقضي الخصومة ب وفاة أحد الخصوم ، ما لم تكن الدعوى قابلة للإنتقال " . فإذا كانت شخصية المفقود المحكوم بموته محل اعتبار مثل انقضت الخصومة بوفاته ، لأن الخصومة في هذه الحالة تكون غير قابلة للإنتقال .

ثانيا : إذا كان المفقود المحكوم بموته طرفا في الدعوى العمومية .

تنقضي الدعوى العمومية عادة ب صدور حكم نهائي فيها ، لكن قد تعترضها أثناء السير فيها أسباب تؤدي لإنقضائها قبل صدور حكم نهائي فيها ، و هذه الأسباب قد تكون عامة و هي تسري على جميع الجرائم ، و تتمثل في وفاة المتهم ، التقادم ، العفو الشامل ، إلغاء القانون ، صدور حكم حائز لقوة الشيء المنقضي فيه⁽²⁾.

و ما يهمنا في هذا المقام هو وفاة المتهم ، فقد يكون المفقود متهما كما قد يكون ضحية.

1- إذا كان المفقود متهما :

ففي هذه الحالة إذا صدر حكم بموته بعد تحريك الدعوى العمومية فإن هذه الأخيرة تنقضي إعمالا لمبدأ قانوني عام و هو شخصية العقوبة و تفريد العقاب ، إذ تنص المادة 142 من

(1). عادل بوضياف ، المرجع السابق ، ص 246.

(2). المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية.

الدستور على أنه : " تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأي الشرعية و الشخصية "(1).

و عليه فإن هذا المبدأ يحول دون متابعة المتوفى أو ورثته(2) ، كما تنقضي الدعوى العمومية كذلك عملاً بالمادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت على : " تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم " .

2- إذا كان المفقود ضحية :

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

(1). عبد الله أوهابيه ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري - التحري و التحقيق - دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، الطبعة السادسة ، 2006 ، 135.

(2). أحمد شوقي الشلقاني ، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، الطبعة الثالثة ، 2003 ، ص 73.

(3). هادي محمد عبد الله ، المرجع السابق ، ص 241، 242.

خاتمة

خاتمة

في نهاية الدراسة نرى أن المفقود عاجزا عن التصرف في أمواله و تسييرها ، فغيرت مركزه من شخص يتمتع بالشخصية القانونية إلى شخص لا يعلم حياته أو وفاته ، و خشية لضياع مصالحه و مصالح الغير الذي تربطه بالمفقود علاقات شخصية أو مالية ، و بغية تسوية وضعيته استقر الفقه و القانون على جواز الحكم بوفاته لإنهاء مسائله العالقة و ذلك لن يتم إلا بمراعاة الأحكام التي تحكمه .

و في ختام هذه الدراسة نسجل جملة من النتائج التي تتمثل فيما يلي :

- المشرع الجزائري عرف المفقود بالإعتماد على معيار الجهل بمكانه و حاله في أحكام قانون الأسرة و ذلك في المادة 109 على أنه : " الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه و لا تعرف حياته أو موته و لا يعتبر مفقودا إلا بحكم " .

- هناك حالات مشابهة للمفقود تتمثل في كل من الأسير و الغائب فأما الأسير فيأخذ حكم المفقود إذا انقطعت أخباره و جهل مصيره و لم يعد معروفا حياته من مماته ، و أما الغائب هو الذي منعه الظروف من الرجوع إلى محل اقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة وكيل مدة سنة مما أدى إلى الإضرار بالغير . و لقد سوى المشرع بينه و بين المفقود في حين أن الغياب هو أوسع معنى من الفقد ، فكل مفقود غائب و ليس كل غائب مفقود .

- بعد صدور الحكم بالفقدان و قبل صدور الحكم بالموت ، يعتبر المفقود حيا بالنسبة لجميع الأحكام و تظل شخصيته القانونية قائمة ، فيعين القاضي في حكمه مقدما لتسيير أمواله ، و تظل زوجته على عصمته و إن كان لها أن تطلب التطليق ، كما يرث من غيره و تصح الوصية و الهبة له ، و أيضا يبقى محملا بالنفقة الواجبة عليه لزوجته و أولاده .

- يثار إشكال كبير حول صفة المدعى عليه في دعوى الفقد أو دعوى الوفاة حيث أن الدعوى ترفع من ذي صفة على ذي صفة و بما أن المدعى عليه مفقود كان من الأجدر أن ينص القانون على وجوب تعيين وكيل عن المفقود لتمثيله قضائيا وفقا للقواعد العامة في القانون

المدني ، و بهذا لا يحل القانون اشكالا آخر و هو إشكال تعيين مقدم مع العلم أن المقدم يعين فقط لمن ليس له ولي أو وصي ، و بما أن المفقود ليس ناقصا للأهلية أو فاقدها فلا يصح تعيين مقدما عنه بل الأصح هو تعيين وكيله عنه .

- بالنسبة لحصر أموال المفقود المنصوص عليه في المادة 111 من قانون الأسرة التي لم يبين من المخول بحصر أموال المفقود ، و إن بينت التطبيقات القضائية أن المخول بذلك هو الموثق ، في حين لا يعتبر هذا من صلاحيات الموثق بل يجدر النص على تعيين خبير للقيام بذلك .

- يترتب على الحكم بموت المفقود في ظل التنظيمات الخاصة كل الآثار المنصوص عليها في التشريع المعمول به ، اضافة إلى الحصول على تعويضات تدفعها الدولة و هذا بالنسبة لذوي حقوق الأشخاص ضحايا المأساة الوطنية .

قائمة المراجع

- المصادر :

أولا : القرآن الكريم

ثانيا : السنة النبوية الشريفة

ثالثا : النصوص القانونية

- 1- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 ، الموافق ل 09 يونيو 1984 و المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.
- 2- قانون رقم 90-30 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق لأول ديسمبر 1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية ، الجريدة الرسمية ، 1411هـ - العدد 52.
- 3- الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 الموافق ل 19 فبراير سنة 1970 المتعلق بالحالة المدنية .
- 4- الأمر رقم 06-01 المؤرخ في 28 محرم عام 1427 الموافق ل 27 فبراير سنة 2006 ، يتضمن تنفيذ ميثاق السلم و المصالحة الوطنية .
- 5- الأمر 02-03 يتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي الفيضانات 2001/11/10 ، و قانون رقم 03-06 يتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي الزلزال 2003/05/21.
- 6- المرسوم التنفيذي رقم 12-427 . فقرة 2 من المادة 177.

رابعاً : المؤلفات

المؤلفات العامة

- 1- الصادق عبد الرحمن الغرياني ، مدونة الفقه المالكي ، الجزء الثالث ، الطبعة الأولى ، مؤسسة الريان ، لبنان ، 1423هـ-2002م.
- 2- أحمد محمد علي داود ، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه و القانون ، التجهيز و الديون و الوصايا و المواريث و تقسيماتها ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، الأردن ، 1430هـ-2009م.
- 3- أحمد محمود الشافعي ، أحكام المواريث ، الدار الجامعية ، بيروت ، بدون ذكر الطبعة ، بدون ذكر السنة .
- 4- أحمد شوقي الشلقاني ، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، الطبعة الثالثة ، 2003.
- 5- أحمد محي الدين العجوز ، الميراث العادل في الإسلام بين المواريث القديمة و الحديثة ، مؤسسة المعارف للطباعة و النشر ، بيروت ، لبنان ، 1994.
- 6- بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري الجزء الأول ، الزواج و الطلاق ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، الطبعة 2002.
- 7- = = ، الوجيز في التركات و المواريث وفق قانون الأسرة الجديد مدعم بآخر التعديلات و بأحدث اجتهادات المحكمة العليا ، دار هومة للطباعة و الشر و التوزيع ، الجزائر ، 2013.
- 8- بن شويخ الرشيد ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل ، الجزائر ، دار الخلدونية ، الطبعة الأولى ، 1429هـ-2008م .
- 9- حسن كيرة ، المدخل إلى القانون ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، دار الكتب ، 1973-2000.

10- رمضان علي السيد الشرنباصي ، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2002.

11- جابر عبد الهادي سالم الشافعي ، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج و الفرقة و حقوق الأولاد في الفقه الإسلامي و القانون و القضاء دراسة لقوانين الأحوال الشخصية في مصر و لبنان ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2006.

12- سائح سنقوقة ، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد بنصه و شرحه و التعليق عليه، و تطبيقه و ما إليه الجزء الأول ، دار الهدى ، الجزائر ، 2011.

13- شمس الدين أبي عبد الله محمد بن مفلح ، الفروع و بذيله تصحيح الفروع للعلامة الشيخ علاء الدين علي بن سليمان المرداوي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الجزء الخامس ، الطبعة الأولى ، 1997.

14- صالح جيجك ، الميراث في القانون الجزائري ، بدون ذكر الدار و البلد ، الطبعة الثانية ، بدون ذكر السنة .

15- علي فيلاي ، نظرية الحق ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، الجزائر ، 2011.

16- عادل بوضياف ، الوجيز في شرح القانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، كليك للنشر ، الجزائر ، الطبعة الأولى ، 2012.

17- عبد المجيد زعلاني ، المدخل لدراسة القانون ، النظرية العامة للحق ، الجزائر ، الطبعة الثانية ، 2009.

18- عبد الكريم شهبون ، شرح مدونة الأحوال الشخصية المغربية ، الجزء الثاني ، الأهلية و النيابة ، الوصية و الميراث ، الطبعة الثالثة ، 1421هـ-2000م .

19- عبد العزيز سعد ، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، الطبعة الثالثة ، 1996.

20- عبد القادر بن عزوز ، أحكام الميراث و الهبة و الوصية و الوقف ، دار قرطبة باب الزوار ، الطبعة الثانية ، 1434هـ-2013م.

- 21- عبد القادر بن حرز الله ، الخلافة في الزواج و الطلاق في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري حسب تعديل له ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، 2007.
- 22- عبد الله أوهابيه ، شرح قانون الإجراءات الجزائرية الجزائري ، التحري و التحقيق ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الطبعة الثانية ، 1995.
- 23- عبد الله بن محمود بن مردود الموصلي الحنفي ، الإختيار لتعليل المختار ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، 1998.
- 24- عبد العزيز سعد ، نظام الحالة المدنية في الجزائر ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الطبعة الثانية ، 1995.
- 25- علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي ، الدمشقي الصالحي الحنبلي ، الإنصاف في معرفة الرابح من الخلاف عن مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، دار أحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، الجزء السابع ، الطبعة الأولى ، 1998 .
- 26- فشار عطاء الله ، أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2006.
- 27- محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي ، حاشية الدسوقي ، الجزء الثالث ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، الطبعة الأولى ، 1417هـ-1996م .
- 28- محمد رياض ، أصول الفتوى و القضاء في المذهب المالكي ، المطبعة الوطنية ، المغرب ، 1996 .
- 29- محمد سعيد جعفر ، مدخل إلى العلوم القانونية الجزء الثاني ، دروس في نظرية الحق ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، الطبعة الأولى ، 2011.
- 30- محمد محده ، التركات و الموارث ، دراسة مدعمة بالقرارات و الأحكام القضائية ، دار الفجر للنشر و التوزيع ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 2004.
- 31- محمد سمارة ، أحكام التركات و الموارث في الأموال و الأراضي ، الدار العلمية الدولية و دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، 2002 .

32- محمد بن أحمد تقية ، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية و القانون المقارن ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، الطبعة الأولى ، 2003 .

33- محمد جبر الألفي و محمد عبد المنعم حبشي ، فقه المواريث في الشريعة الإسلامية و مشروع قانون الأحوال الشخصية الإتحادي و مشروع القانون الموحد للأحوال الشخصية بدول مجلس التعاون ، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة ، الإمارات العربية المتحدة ، الطبعة الثانية ، 2000.

34- محمد حسين منصور ، نظرية الحق ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، بدون ذكر الطبعة ، 2009.

35- محمد علي الصابوني ، المواريث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب و السنة ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، بدون ذكر الطبعة و السنة .

36- محمد محمد تامر ، المنتقى شرح موطأ مالك الجزء الخامس ، مكتبة الثقافة الدينية ، القاهرة ، بدون ذكر الطبعة ، 2004 .

37- منصور بن يونس البهوتي الحنبلي ، كشاف القناع على متن الإقناع ، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان ، الجزء الرابع ، الطبعة الأولى ، 1997 .

38- نبيل إبراهيم سعد ، المدخل إلى القانون الجزء الثاني ، نظرية الحق ، دار المعرفة الجامعية ، بيروت ، لبنان ، 2000.

39- نبيل صقر ، الوجيز في شرح قانون اجراءات المدنية و الإدارية ، الخصومة _ التنفيذ ، التحكيم ، دار الهدى ، الجزائر ، 2008.

المؤلفات الخاصة

1- جمال عبد الوهاب عبد الغفار ، أحكام المفقود في الشريعة الإسلامية دراسة فقهية مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2003 .

2- هادي محمد عبد الله ، أحكام المفقود دراسة مقارنة ، دار دجلة ، المملكة الأردنية ، الطبعة الأولى ، 2010 .

3- المغاوري محمد عبد الرحمن الفقي ، التفريق القضائي بين الزوجين للغياب و الفقدان ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى ، 2011 .

المذكرات

1- يوسف عطا محمد حلو ، أحكام المفقود في الشريعة الإسلامية ، مذكرة الماجستير ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين ، 1424هـ-2003م .

المقالات

1- عبد الحكيم عطروش ، أحكام المفقود في قانون الأحوال الشخصية اليمني (دراسة مقارنة) ، مجلة الفقه و القانون ، العراق ، 2010 .

2- عبد المجيد زعلاني ، تعليق على الأمر المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001 ، مقال منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية ، الجزء 37 ، رقم 04-1999 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 2002 .

القرارات

1- المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، قرار بتاريخ 1995/03/02. ملف رقم 118621 ، مجلة قضائية عدد 02 ، سنة 1995.

01.....	مقدمة
04.....	الفصل الأول : مفهوم المفقود و الإجراءات المتعلقة به
04.....	المبحث الأول : مفهوم المفقود
05.....	المطلب الأول : تعريف المفقود
05.....	الفرع الأول : تعريف المفقود لغة
06.....	الفرع الثاني : تعريف المفقود شرعا
07.....	الفرع الثالث : تعريف المفقود قانونا
10.....	المطلب الثاني : تمييز المفقود بين الأحكام القانونية
11.....	الفرع الأول : تمييز المفقود عن الغائب
12.....	الفرع الثاني : تمييز المفقود عن الأسير
14.....	المبحث الثاني : الأحكام القانونية للفقدان في القانون الجزائري
14.....	المطلب الأول : القواعد الإجرائية و الموضوعية لدعوى الفقدان
15.....	الفرع الأول : إجراءات رفع دعوى الفقدان
16.....	الفرع الثاني : الصفة في دعوى الفقدان
17.....	الفرع الثالث : إثبات الفقدان
18.....	المطلب الثاني : إجراءات صدور الحكم بالموت
18.....	الفرع الأول : إجراءات رفع دعوى موت المفقود
19.....	أولا : الإجراءات الخاصة بدعوى موت المفقود

1- أطراف الدعوى	19.....
2- الإختصاص النوعي و الإقليمي	19.....
أ- الإختصاص النوعي	19.....
ب - الإختصاص الإقليمي	20.....
ثانيا : الإجراءات الخاصة بدعوى موت المفقود في قوانين الإستثنائية	21.....
1- إجراءات الحكم بوفاة مفقودي فيضانات و الزلزال	21.....
2- إجراءات الحكم بوفاة ضحايا المأساة الوطنية	22.....
الفرع الثاني : المدة اللازمة للحكم بموت المفقود	23.....
أولا : المدة اللازمة للحكم بموت المفقود في الشريعة الإسلامية	23.....
ثانيا : المدة اللازمة للحكم بموت المفقود في قانون الأسرة الجزائري	26.....
ثالثا : المدة اللازمة للحكم بموت المفقود في غيبة تغلب فيها السلامة	26.....
رابعا : المدة اللازمة للحكم بموت المفقود في القوانين الإستثنائية	28.....
1- بالنسبة لفيضانات باب الواد	28.....
2- بالنسبة لفيضانات بومرداس	28.....
3- بالنسبة للمفقودين ضحايا المأساة الوطنية	29.....
الفصل الثاني : الآثار القانونية المترتبة على الحكم بالفقدان و الحكم بالموت	30.....
المبحث الأول : الآثار القانونية المترتبة على الحكم بالفقدان	31.....
المطلب الأول : الآثار المالية للحكم بالفقدان	31.....
الفرع الأول : الميراث	32.....
أولا : أن يكون المفقود وارثا	32.....

33.....	ثانيا : طريقة توريث المفقود
34.....	الفرع الثاني : النفقات الواجبة على المفقود
35.....	أولا : نفقة الزوجة
36.....	ثانيا : نفقة الأقارب
36.....	الفرع الثالث : تصرفات المفقود القانونية و ديونه
37.....	أولا : تصرفات المفقود القانونية
39.....	ثانيا : ديون المفقود
39.....	المطلب الثاني : الآثار الغير المالية
39.....	الفرع الأول : الأهلية
39.....	أولا : أهلية المفقود
42.....	ثانيا : تعيين المفقود
47.....	الفرع الثاني : الحكم بالتطليق
49.....	المبحث الثاني : الآثار القانونية المترتبة على الحكم بالموت
49.....	المطلب الأول : الآثار المالية
49.....	الفرع الأول : الميراث
50.....	أولا : إذا ترك المفقود ورثة
51.....	ثانيا : إذا لم يترك المفقود ورثة
53.....	ثالثا : أثر ظهور المفقود حيا بعد الحكم بموته بالنسبة لأمواله
54.....	الفرع الثاني : التصرفات القانونية التي باشرها المفقود
54.....	أولا : التصرفات القانونية للمفقود

56.....	ثانيا : ديون المفقود الثابتة في ذمته
56.....	الفرع الثالث : حكم زكاة أموال المفقود
57.....	أولا : وجوب الزكاة في مال المفقود
57.....	ثانيا : التفريق حسب نوع المال
57.....	ثالثا : عدم وجوب الزكاة
58.....	المطلب الثاني : الآثار الغير المالية للحكم بالموت
58.....	الفرع الأول : أثر الحكم بالموت على زوجة المفقود
58.....	أولا : عدة زوجة المفقود المحكوم بموته
59.....	ثانيا : أثر ظهور المفقود حيا بعد الحكم بوفاته بالنسبة لزوجته
62.....	الفرع الثاني : الدعاوى المتعلقة بالمفقود (دعاوى مدنية وعمومية)
62.....	أولا : إذا كان المفقود المحكوم بموته طرفا في الدعوى المدنية
64.....	ثانيا : إذا كان المفقود المحكوم بموته طرفا في الدعوى العمومية
66.....	خاتمة

قائمة المراجع

الفهرس

ملخص عن الموضوع

تبدأ الشخصية القانونية بولادة الشخص حيا و تنتهي بوفاته و هذه الوفاة قد تكون طبيعية ، إلا أنه لظروف معينة لا يمكن التأكد من وفاة شخص إلا بصدر حكم قضائي بذلك و هي حال المفقود ، هذا الأخير الذي اجتهد القانون و الفقه على حد سواء في تعريفه بأنه الشخص الذي لا تعلم حياته أو وفاته و هناك من يضيف الجهل بمكانه و هو ما اشترطه الفقه المالكي الذي اقتدى به قانون الأسرة في المادة 109 ، أما المفقودين في ظروف خاصة و الذين تحكمهم نصوص خاصة المتعلقة بمفقودي فيضانات 11 نوفمبر 2001 و مفقودي زلزال 21 ماي 2003 ببومرداس ، و ضحايا المأساة الوطنية ، فقد تم تعريفهم وفق خصوصية أحكامهم .

تختلف أحوال المفقود من مفقود تغلب على حالته السلامة و آخر تغلب عيه الهلاك حسب نص المادة 113 من قانون الأسرة و هو تقسيم المذهب الحنبلي للمفقود ، أما القوانين الخاصة فقد كرسست حالات استثنائية للمفقود عن تلك التي في القواعد العامة .

لا يعتبر مفقودا من لا تعرف حياته أو وفاته أو مكان تواجد بل يجب صدور حكم قضائي بالفقد عن قسم شؤون الأسرة مستوفيا لكل الشروط الإجرائية ، و ذلك بطلب من الورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة حسب نص المادة 114 من قانون الأسرة ، تشير أن الفقه لم يتطلب هذا الحكم ، و هذا ما عملت به النصوص الخاصة التي اكتفت باشتراط محاضر المعاينة المعدة من قبل الضبطية القضائية في آجال محددة تتسم بالقصر نوعا ما لإعتبار الشخص مفقودا وفقها .

اعتبار الشخص مفقودا يرتب آثارا عليه شخصيا و على غيره ، فيحكم بوفاته بعد أربع سنوات من الفقد إذا كانت غيبته يغلب عليها الهلاك و يقدر القاضي هذه المدة إذا غلب على الغيبة السلامة هذا حسب نص المادة 112 من ق . أ أما النصوص الخاصة لم تحدد هذه المدة.

تترتب آثار عن الحكم بالوفاة تتعلق بأموال المفقود فتقسم على ورثته وفق شروط و إذا ما عاد حيا استرجع ما لم يباع حسب المادة 115 من ق . أ ، أما زوجته فتعتد عدة وفاة ، يمنح الأمر 01-06 المتعلق بتنفيذ ميثاق السلم و المصالحة الوطنية تعويضا لذوي مفقودي المأساة الوطنية

و هو ما يطلق عليهم ضحايا المأساة الوطنية حسب المادة 28 من هذا الأمر .

اعتبار الشخص مفقودا يرتب آثارا على الغير ، و من أكثر الغير تضررا من الفقد و تأثرا به زوجة المفقود التي تبقى معلقة بعد فقد زوجها فهي لا متزوجة تتمتع بحقوقها الزوجية و لا مطلقة يمكنها الزواج من رجل آخر ، فقانون الأسرة في المادة 5/53 منه منح لزوجة المفقود الحق في التطليق بتوفر شروط معينة .

من جهة أخرى فغياب الزوج المفقود عن زوجته غالبا ما يتركها بدون نفقة مما يؤدي إلى الإضرار بها فيتحصل قانون الأسرة نجد أنه لم يتطرق إلى حق زوجة المفقود في النفقة إلا أنه بناء على نص المادة 222 من هذا القانون يمكن الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي فصلت في حق هذه الزوجة في النفقة .