وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم قانون خاص

المرجع:

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

المفقود في القانون الجزائري

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: حقوق

التخصص: قانون خاص

من إعداد الطالب:

نابي رياض

تحت إشراف الأستاذة:

قماري نضرة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ: د. **بوسحبة جيلالي**..... رئيسا

الأستاذة : د. **قماري نضرة**.....مشرفا مقررا

الأستاذ: د. **بن بدرة عفيف**.....مناقشا

السنة الجامعية: 2024/2023

نوقشت في: 03 / 06 /2024

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

كلية الحقوق و العلوم السياسية
مصلحة التربصات

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية
لإنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد: نابي رياض الصفة: طالب

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 100429554 والصادرة بتاريخ: 2016/04/06

المسجل بكلية: الحقوق والعلوم السياسية قسم: قانون خاص

والمكلف بإنجاز مذكرة ماستر بعنوان:

المفقود في القانون الجزائري

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 2024/06/03

إمضاء المعني

* ملحق القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية و مكافحتها

بسم الله الرحمن الرحيـــــــــم

﴿ يَا بَنِيَّ اذْهَبُوا فَتَحَسَّسُوا مِن يُوسُفَ وَأَخِيهِ وَلَا تَيْأَسُوا مِن رَّوْحِ اللَّهِ ۖ إِنَّهُ لَا يَيْأَسُ مِن رَّوْحِ اللَّهِ إِلَّا الْقَوْمُ الْكَافِرُونَ ﴾

سورة يوسف ،الآية 87

الإهـــــداء

الى من غاب عنّا بدون وداع ...أخي رده الله سالما غانما،

الى أمّي..... حفظها الله من كل شر، وعافاها من كل سقم، وجازاها الله خيرا عن كل تعب،

الى أبي ...الذي رحل عنا جسدا وحضر ذهنا رحمه الله وأدخله فسيح جناته،

رياض.

شـــكر وتقديـــــــر

بسم الله الرحمن الرحيـــم

وَقَالَ رَبِّ أَوۡزِعۡنِيٓ أَنۡ أَشۡكُرَ نِعۡمَتَكَ ٱلَّتِيٓ أَنۡعَمۡتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَٰلِدَيَّ وَأَنۡ أَعۡمَلَ صَٰلِحٗا تَرۡضَىٰهُ وَأَدۡخِلۡنِي برحمتك فِي عِبَادِكَ ٱلصَّٰلِحِينَ

سورة النمل، الآية 19

الحمد والشكر لله أولا وآخرا على فضله وتوفيقه لي طيلة مشواري الدّراسي، كما أوجه شكري وتقديري لأستاذتي " قماري نضرة" التي أشرفت على إنجاز هذه المذكرة وكذلك على المجهودات المبذولة في والنصائح الثمينة المقدمّة الينا خلال جميع السنوات الجامعية، والشكر موصول كذلك لكافّة الأساتذة الذين تناوبوا على تدريسي.

وأتقدّم بشكري كذلك الى أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة هذا البحث، ولا أنسى كذلك الى كل من قدم لي العون ولو بكلمة، ومن شجعني سواء من قريب أو من بعيد.

قائمة المختصرات

قانون الأسرة الجزائري	ق أ ج
الصفحة	ص
الجزء	ج
الطبعة	ط
قانون الإجراءات المدنية والادارية	ق إ م و أ
دون ذكر الطبعة	د ط
دون ذكر السنة	د س
الجريدة الرسمية	ج ر

مقدمة

تمر على الانسان خلال فترة حياته العديد من الابتلاءات التي تختبر ايمانه لقوله تعالى:" ولنبلونكم بشيء من الخوف والجوع ونقص من الأموال والأنفس والثمرات وبشر الصابرين"[1]،

والمعروف أن أعظم ابتلاء يمر به الانسان هو مصيبة الموت التي بها ينتهي بها عمل الانسان، ومن الجانب القانوني تنتهي شخصيته القانونية التي تبدأ من يوم ميلاده وتنتهي بيوم وفاته، الاّ أنه قد تطرأ على الشخص بعض الظروف التي تبعث القلق والحيرة لدى أهله من مسألة حياته أو موته، والحديث هنا عن ظاهرة الفقدان التي ورغم التطور الذي بلغه الانسان في مختلف المجالات الا أنه مازال يسجل العديد من حالات فقدان الأشخاص التي لا يعرف مصيرهم، فقديما ونظرا لظروف الحياة الصعبة كان يفقد الشخص في أغلب الحالات لدى سفره لمجرد كيلومترات من مكان سكناه ولمختلف الأسباب، وخاصة في حالات الحرب، وبعد التطور الحضاري والتكنولوجي التي وصلت لها البشرية كان المفروض أن تتناقص هذه الظاهرة، لكن على عكس المتوقع هناك آلاف المفقودين خاصة في الدول التي تشهد صراعات سياسية وقومية كالمفقودين اثر الحرب الدائرة في غزة الفلسطينية، والحرب الروسية الأوكرانية.

وليست حالات الحرب وحدها من تخلف ورائها المفقودين، بل حتى في حالات السلم والرخاء وأبرزها الكوارث الطبيعية مثل ما حدث في الجزائر سنة 2001 و 2003 ، وكذلك حوادث الطائرات و غرق السفن والعبارات كما حدث في حادثة العبارة المصرية المسماة "عبارة السلام" سنة 1998 أين تم تسجيل أكثر من 300 مفقود من أصل أكثر من 1400 راكب، وفي الجزائر تزداد هذه الظاهرة في انتشار و ذلك موازاة مع استفحال ظاهرة أخرى عادت بعد ركودها لسنوات قليلة ألا وهي ظاهرة الهجرة الغير الشرعية ،حيث تم تسجيل أكثر من 800 شخص مفقود في سنة 2023 فقط، وهو رقم كبير جدا خاصة أذا علمنا التجاهل الرسمي و الإعلامي عن مصير هؤلاء المفقودين وعدم الالتفات لهذا الرقم المهول.

[1] سورة البقرة، الآية 155.

وليس هذا فقط، ففي الكثير من الأحيان ما يختفي بعض الأشخاص بين ليلة وضحاها وفي ظروف عادية جدا تبعث على الحيرة ثم الى اليأس في مرحلة لاحقة.

ولهذا ولسبب شخصي رئيسي قررت أن أختار هذا الموضوع، ثم الى أسباب موضوعية علمية للتعرف على كيفية تناول وضعية المفقود في القانون الجزائري وفي جميع النصوص القانونية التي تناولت هاته الحالة، وكذلك للتزايد المستمر لعدد المفقودين الجزائريين.

وترجع أهمية الموضوع في تسليط الضوء على المفقودين، وضعيتهم القانونية، الاجراءات المحيطة به ومصير ممتلكاته.

وقد واجهتني بعض الصعوبات أثناء بحثي هذا، وتتلخص بشكل رئيسي في شح المراجع القانونية الجزائرية الخاصة بحالة المفقود، فجل المراجع تتحدث عن ميراث المفقود واغفال المراحل المسبقة للميراث، وبقية المراجع وخاصة الكتب تناولت المفقود بشكل مقتضب للغاية على عكس كتب الفقه الإسلامي التي ألمت بكافة الجوانب للمفقود وبمختلف الآراء والتحليلات الفقهية.

وفي المقابل وأثناء بحثي قد ساعدتني الدراسات السابقة سواء الأطروحات أو المذكرات خاصة الصادرة منها من الجامعات الجزائرية و أخص بالذكر هنا:

-نوي عبد النور، أحكام المفقود في ظل القانون و الاجتهاد القضائي الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2013/2012؛ حيث أن هذا البحث كان غني بالمعلومات حتى أن البعض منها لم أجدها في غيره من المراجع.

-شبايكي نزهة، أحكام المفقود في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر 01 كلية الحقوق، السنة الجامعية 2015/2014 ؛ هذه المذكرة أيضا كانت مفيدة في عملية جمع المعلومات حول المفقود.

–شرابن ابتسام، المفقود في القانون الجزائري دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير في الحقوق في اطار مدرسة الدكتوراة، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس،2010/2009، حيث أن هذه الدراسة كان السباقة في الجزائر، وكانت النهج الأول الذي اتبعته باقي الدراسات.

وعليه لدراسة هذا الموضوع نطرح الاشكالية التالية:

كيف عالج المشرع الجزائري حالة المفقود وعلى ماذا ارتكز في سَنِه للقانون الذي ينظم هذه الحالة؟ وماهي الإجراءات القانونية لتقرير حالة الفقدان ثم الموت؟ وماهي الآثار الناتجة عنهما؟

وللإجابة على هذه الاشكالية ،اعتمدت على **المنهج الوصفي التحليلي** من خلال وصف حالة المفقود من كل جوانبه، وتحليل النصوص القانونية الصادرة بهذا الشأن متبعا في ذلك خطة مقسمّة الى فصلين حيث تطرقت الى ماهية المفقود في **الفصل الأول** وقسمته الى مبحثين، المبحث الأول بعنوان مفهوم المفقود ،والمبحث الثاني الاجراءات الخاصة بحالة الفقدان، أمّا **الفصل الثاني** خصصته لدراسة الأحكام المتعلقة بمال المفقود وحاله الذي قسمته بدوره أيضا الى مبحثين ،الأول الآثار المترتبة عند الحكم بالفقدان، أمّا المبحث الثاني خصصته لدراسة لأثر ظهور المفقود حيا.

الفصل الأول:

ماهية المفقود

الفصل الأول: ماهية المفقود

تُعد ظاهرة الفقدان من الظواهر الاجتماعية المُقلقة التي تُلقي بظلالها على مختلف جوانب الحياة، بما في ذلك الحقوق والالتزامات المرتبطة بوجود الإنسان على قيد الحياة.

وهذا لم ترد في القرآن الكريم أو السنة النبوية الشريفة نصوص صريحة تحدد مفهوم المفقود أو أحكامه الشرعية. ولذلك اجتهد الفقهاء في وضع أحكام خاصة بالمفقود بناءً على اجتهاداتهم الشخصية، مما أدى إلى اختلافهم في تحديد مفهوم المفقود وتباين أحكامه بين مختلف المذاهب الفقهية.

ولهذا سأتطرق في هذا الفصل الى مفهوم المفقود (المبحث الأول)، والى الإجراءات الخاصة بحالة الفقدان (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم المفقود

قبل دراسة أحكام المفقود وكل ما يتعلق به، علينا أولا الإحاطة وتحديد مفهوم المفقود، ومن أجل ذلك ارتأيت أن أقوم بتعريف المفقود من كل الجوانب: لغة، وفقها وقانونا، وهذا ما سيكون في المطلب الأول، أما في المطلب الثاني سأتطرق الى حالات الفقدان وتمييزه عما يشابهه من الحالات.

المطلب الأول: تعريف المفقود

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

الفرع الأول: تعريف المفقود لغة

المفقود لغة: "تفقَّدَ يتفقَّد، تفقُّدًا، فهو متفقِّد، والمفعول متفقَّد"[1].

المفقود»: اسم مفعول من فقَدَ، مَفْقُود: ضائع، ومَفْقُود: أَيْ غَيْرَ مَوْجُودٍ، لاَ أَثَرَ لَهُ، عَزِيزٌ مَفْقُودٌ: فَقِيدٌ".[2]

المفقود من فقدت الشيء أفقده فقدا والفاقد المرأة تفقد ولداً أو بعلها والجمع: فواقد، أما تفقدت الشيء إذا تطلبته لأنك تطلبه عند فقدك إياه[3] قال تعالى " وَتَفَقَّدَ الطَّيْرَ فَقَالَ مَا لِيَ لَا أَرَى الْهُدْهُدَ أَمْ كَانَ مِنَ الْغَائِبِينَ "[4]، ويقول الأصفهاني " الفقد عدم الشيء بعد وجوده، فهو

أخص من العدم، لأن العدم بعد الوجود أي فهو أعم والفاعل فاقد، ويقول ابن فارس الفاء والقاف والدال أصل يدلُّ على ذهاب الشيء وضياعه[5].

هذا الاسم من الأضداد، يقول الرجل فقدت الشيء أي أضللته، وفقدته أي طلبته. وكلا المعنيين يتحقق في المفقود[6].

---

[1] محمد عثمان محمد عثمان، حرف الفاء، المعجم المعاني الجامع، بدون ناشر، الأردن، بدون طبعة ، 1986 ، ص 602.

[2] أبو بكر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، لبنان، ط5 ، 1999، ص213.

[3] ابن فارس، لأبي حسين احمد، مقاييس اللغة تحقيق أنس الشامي، دار الحديث، الطبعة الأولى، 2008، ص 717.

[4] سورة النمل، الآية 20.

[5] الأصفهاني الحسين بن محمد بن المفضل، مفردات ألفاظ القرآن، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت –لبنان ، ط 1، 2009، ص 486.

[6] ابي الفضل جمال الدين بن مكرم بن المنظور الأفريقي المصري، لسان العرب، الجزء الثالث، دار صادر، بيروت–لبنان، ط3 ،1994، ص 337.

وجاء في المعجم الوسيط :فقد الشيء فقدا وفقدانا ضاع منه يقال فقد الكتاب والمال ونحوه خسره وعدمه[1].وكما قال الإمام القرطبي والتفقد تطلب ما غاب عنك من الشيء.[2]

الفرع الثاني :تعريف المفقود شرعا

بما أنه قد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تحديد تعريف المفقود، لذا سأتناول تعريفه حسب كل مذهب من المذاهب الأربعة السنية.

أ- المذهب المالكي:

هو من انقطع خبره من الممكن الكشف عنه فيخرج الأسير لأنه لم ينقطع خبره ويخرج المحبوس الذي لا يُستطاع الكشف عنه. وقالوا أيضا هو الذي لا يبلغه سلطان ولا كتاب سلطان فيه قد أضل أهله وامامه في الأرض لا يدري أين هو.[3]

وعرّفه بعض المالكية بشكل مختصر للغاية بقولهم: "من غاب عن أهله ولم يُعرف له مكان ولا خبر".[4]

[1] مصطفى إبراهيم، وآخرون، المعجم الوسيط الجزء الثاني،دار الفكر بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 1972، ص 697.

[2] محمد ابن احمد ابن فرح القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، الجزء الثالث، دار الكتب المصرية – القاهرة، الطبعة الثانية ،1964، ص 133.

[3] محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي، الجزء الثالث، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى،1417 هـ، سنة 1996م، ص429.

[4] أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، تحقيق محمد حجي، المقدمات الممهدات، المجلد الخامس، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة – جمهورية مصر العربية، ب ط ،1988ص 336 .

وقد جاء شرح: "من انقطع خبره ويمكن الكشف عنه في شرح حدود بن عرفة: "(من انقطع خبره)، أصل الجنس الغائب الذي انقطع خبره فيخرج بالمنقطع خبره الأسير، ويمكن الكشف عنه إما حالا أو صفه يخرج به المحبوس الذي لا يستطاع الكشف عنه "[1].

كما جاء تعريفه في المدونة الكبرى للإمام مالك بأنه: " الذي لا يبلغه سلطان ولا كتاب سلطان قد أضل أهله وإمامه في الأرض فلا يدري أين هو، وقد تلوموا في طلبه والمسألة عنه فلم يوجد"[2]

وعليه فإن المالكية يعتبرون المفقود كل من غاب مدة طويلة ولم تعلم حياته من موته ومهما كان سبب فقده كأن يكون غرق سفينة مثلا أو قد يكون أسير حرب أو خرج لقضاء حاجة معينة ولم يعد بعدها، فكل الحالات السابقة يعتبر الشخص مفقودا.

ب- المذهب الحنفي:

هو الغائب الذي لا يدري حياته ولا موته، وقالوا أيضا هو غائب لا يدري مكانه ولا حياته ولا موته، أو هو غائب لم يدر أحيٌ هو فيتوقع قدومه أم ميت أودع بالقبر، وجاء أيضا في تعريف المفقود هو" الذي غاب عن بلده بحيث لا يعرف أثره ومضى على ذلك زمان ولم يظهر أثره ". [3]

وعرفه الامام السرخسي بقوله: "المفقود اسم لموجود هو حي باعتبار أول حياته ولكنه خفي الأثر كالميت وقد خفي خبره بالنسبة لأهله ولا يجدون خبر عنه واستتر عليهم أثر"[4].

---

[1] أبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع، شرح حدود بن عرفة، القدس للنشر والتوزيع، القاهرة- مصر، الطبعة الأولى، 1430هـ 2009م، ص 285.

[2] مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، المدونة الكبرى، ج 5، تحقيق زكريا عميرات، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان، ب ط ، سنة 2012، ص 451.

[3] كمال الدين محمد السيواسي، شرح الفتح القدير، دار الفكر بيروت، ط 2 ، 1970 ، ص 141.

[4] أبو بكر محمد شمس الدين السرخسي ، المبسوط ، دار المعرفة بيروت، ب ط ، 1985 ، ص 34.

وعرفه عبد الله بن مودود الحنفي: " المفقود هو الذي غاب عن أهله وبلده أو اسره العدو ولم يدر أحي هو أم ميت فلا يعلم مكانه ومضى على ذلك زمان فهو معدوم بهذا الاعتبار"[1].

وعرفه ابن عابدين هو "غائب لم يُدر أحي هو فيتوقع قدومه أم ميت أودع اللحد والبلقع "، والبلقع يعني القفر.[2]

بينما عرفه صاحب مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر أنه غائب لا يعلم مكانه ولا حياته ولا موته.[3]

والملاحظ من تعريف الحنفية للمفقود أنها تشترك في شرطين هما: عدم العلم بحياته وموته أي تتفق فيها كلّ التعريفات بالإضافة الى شرط اخر حسب اخرون وهو: الجهل بمكان المفقود.

والذي يتبين لنا من المقارنة بين مختلف تعريفات السادة الحنفية للمفقود أن الأسير إذا لم يعلم حاله في دار الحرب يعدّ مفقودا، وإن علم حاله وأمكن الاطلاع عليه فلا يدخل في تعريف المفقود.[4]

ج – المذهب الشافعي:

[1] عبد الله بن محمود بن مودود الحنفي الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، دار المعرفة، بيروت – لبنان، ط 3، 2005، ص 37.

[2] شمس الدين التمرتاشي، رد المحتار على الدر المختار حاشية بن عابيدين على شرح الشيخ علاء الدين محمد بن علي الحصكفي لمتن" تنوير الأبصار"، الجزء السادس، تحقيق عبد المجيد طعمة حلبي، دار المعرفة، بيروت لبنان، ط3، 2011، ص 448.

[3] عبد الرحمان بن محمد بن سليمان الكليبولي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر للإمام محمد بن ابراهيم الحلبي، ومعه الدر المنتقى في شرح الملتقى لمحمد علي بن محمد الحصفي، خرج أحاديثه خليل عمران المنصور، الجزء الثاني، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، 1419هـ / 1998م، ص537.

[4] الطيب أحمد الطيب، أحكام المفقود في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، مصر، 1400هـ 1980م، ص16.

اعتمد المذهب الشافعي وفقهاء الشافعية التعريف اللغوي للمفقود حيث قال الإمام الشافعي في كتابه المسمى "الأم": " أن المفقود هو من لا يسمع له بذكر ".[1]

عرف الشافعية المفقود أنه هو الذي انقطع خبره وجهل حاله سواء في سفر أو حضر، في قتال أو عند غرق سفينة أو غيرها، ويدخل فيما معناه كذلك الأسير الذي انقطع خبره.[2]

ويقول صاحب مغني المحتاج "من أسر وفقد وانقطع خبره وترك ماله"[3].

د- المذهب الحنبلي:

ذهب فقهاء الحنابلة في نفس المعنى اللغوي الى اعتبار المفقود وفق قول البهوتي هو من لم تعلم له حياة ولا موت لانقطاع خبره، وقال أيضا: "هو من انقطع خبره لغيبة ظاهرها السلامة كأسر، فإن الأسير معلوم من حاله انه غير متمكن من المجيء الى اهله او تجارته"[4].

وايضا ما جاء في المذهب الحنبلي لاعتبار الشخص مفقودا هو من خفي خبره بأسر او سفر اعتبروا معنى الفقدان هو أن تطلب الشيء فلا تجده.

أما عن ابن قدامه فقال: المفقود من انقطع خبره ولم يعلم موضعه وأيضا اعتبروا أن الأسير يعد مفقودا عندهم إذا انقطع خبره، وقد تصل على ذلك صراحة بقولهم " والاسير كالمفقود إذا انقطع خبره" وقد مثلوا للمفقود الذي ترجى سلامته بالأسير وذلك عند كلامهم على المفقود واقسامه.[5]

---

[1] محمد بن ادريس، الأم، ج 6، دار المعرفة، بيروت، ط2، 1993، ص168.

[2] الإمام النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين الجزء السادس، إشراف زهير شاوش، المكتب الإسلامي، بيروت-لبنان-، الطبعة الثالثة، 1991، ص 34.

[3] شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج الى معاني ألفاظ المناهج النووي، ج4، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1420هـ/1999م، ص 41.

[4] منصور بن يونس بن ادريس، شرح منتهى الارادات، ج 2، عالم الكتب، بيروت، ط1، 1413هـ/1994م .، ص 542.

[5] جواهر الرويلي، احكام زوجة المفقود مذكرة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الامينية، كلية العدالة الجنائية، الرياض، 2015، ص 19.

الفرع الثالث: تعريف المفقود قانونا

طبقا للمادة 31 من القانون المدني الصادر في 26 سبتمبر 1975. "تجري على المفقود والغائب الأحكام المقررة في التشريع العائلي"، والمقصود به هنا هو قانون الأسرة رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 يونيو 1984، والمعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005 (ج ر 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005) والموافق بقانون رقم 05-09 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426 الموافق لـ 04 مايو 2005 (ج ر 43 المؤرخة في 22 يونيو 2005). وتناول هذا القانون المفقود في المواد من 109 الى 115 منه.

وهذا بالإضافة بعض القوانين الاستثنائية التي وردت بسبب الظروف التي مرت بها البلاد كقانون المصالحة الوطنية الأمر 06-01 المؤرخ في27 فبراير 2006، وقانون مفقودي الفيضانات الأمر 02-03 المؤرخ في 25 فبراير 2002، وهذا بالإضافة

الى قانون 03-06 والمؤرخ في 14 يونيو 2003 والمتعلق بزلزال بومرداس.

أ- تعريف المفقود في قانون الأسرة الجزائري

عرفت المادة 109 من قانون الأسرة المفقود على أنه: " هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا الا بحكم "[1].

من خلال هذا التعريف يتبين لنا المشرع جعل من المفقود كل شخص غائب يجهل مكانه ولا يعرف ان كان حيا او ميتا، فكل شخص اختفى عن الانظار وغادر مقره، وغاب عن اهله، سواء

[1] القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404، الموافق 09 يونيو سنة 1984، والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

بإرادته او رغما عنه ولم يعلم اتجاهه ومقصده ومقره الجديد، وأصبح حاله في علم الغيب فلم يتبين امر حياته من مماته، ولا يعتبر الشخص مفقودا الا بموجب حكم قضائي.

كما ننوه أن المفقود يعتبر حيا في حق نفسه وميتا في حق غيره، ويستمر على هذا الحال حتى يتأكد أمره بحكم قضائي[1] كما ذكرنا سابقا.

ومنه انطلاقا من المادة 109 السالفة الذكر يمكن حصر شروط اعتبار الشخص مفقودا وذلك عبر:

1- **غياب الشخص:** كل مفقود هو غائب وليس كل غائب مفقود، فالمادة 110 من نفس القانون قالت أن" الغائب هو الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة، وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود ". أي يصبح الغائب مفقودا إذا لم يعرف مكانه ولم يعرف حياته من مماته. [2]

2- **الجهل بمعرفة مكانه:** فلا يعرف له موطن ولا مقر إقامة، ولا أي مكان موجود هو فيه.

3- **عدم معرفة حياته من موته:** فلا يعرف يقينا أنه على قيد الحياة، فينتظر عودته لإدارة شؤونه ولا يعرف مماته فتنصب له جنازة، وتعتد الزوجة، وتقسم التركة.

4- **اشتراط صدور الحكم القضائي لاعتبار الشخص مفقودا:** ذلك لأن الحكم هو الذي يضفي طابع الشرعية على أي تصرف بعد ذلك، إذن فقبل صدور الحكم لا يثبت ولا يكرس صفة المفقود إلا بوجود نص خاص. ونص المادة 109 صريح بهذا الشأن، حيث لا يعتبر الشخص الغائب مفقودا الا عبر حكم قضائي.

---

[1] محمد محمده، التركات والمواريث دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية، دار الفجر، القاهرة، 2004، ص 277.

[2] محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الثاني، دروس في نظرية الحق، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2011، ص326.

ب –تعريف المفقود في القوانين الاستثنائية الجزائرية

تنص المادة 27 من قانون المصالحة الوطنية[1] على أنه: "يعتبر ضحية المأساة الوطنية الشخص الذي يصرح بفقدانه في الظرف الخاص الذي نجم عن المأساة الوطنية، التي فصل الشعب فيها بكل سيادة من خلال الموافقة على الميثاق من أجل السلم والمصالحة الوطنية.

تترتب صفة ضحية المأساة الوطنية على معاينة فقدان تعدها الشرطة القضائية على إثر عمليات بحث دون جدوى".[2]

من خلال نص المادة السابقة يتضح بأنه يكتسب صفة ضحية المأساة الوطنية على كل شخص مفقود في الظرف الخاص الذي انجر عن المأساة الوطنية خلال فترة العشرية السوداء.

–أما بخصوص قانون مفقودي فيضانات باب الواد، فتناول الأمر الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001 وهي أحكام تسري بغض النظر عن أحكام قانون الأسرة. حيث نصت المادة 02 من الأمر 02–03 " بغض النظر عن أحكام قانون الأسرة، تسري الأحكام الواردة أدناه على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001.

يصرح متوفى بموجب حكم، كل شخص ثبت وجوده في أماكن وقوع فيضانات 10 نوفمبر 2001 ولم يظهر له أي أثر ولم يعثر على جثته بعد التحري بجميع الطرق القانونية، تعد الضبطية القضائية محضر معاينة بفقدان الشخص المعني عند انتهاء الأبحاث"[3].

---

[1] ميثاق السلم والمصالحة الوطنية هو الميثاق الذي قدمه الرئيس الجزائري عبد العزيز بوتفليقة، محاولاً إنهاء حرب العشرية السوداء في الجزائر من خلال منح عفو عن معظم أعمال العنف التي ارتكبت أثناءها. حيث تم إجراء استفتاء عام عليه في 29 سبتمبر 2005، وقد حصل الميثاق خلاله على موافقة بنسبة 97%، وتم تنفيذ الميثاق بوصفه قانونًا في 28 فبراير 2006. وعالج ميثاق السلم والمصالحة الوطنية عدة إجراءات منها ما تعلق بحالة المفقودين خلال هذه المأساة الوطنية.

[2] الأمر رقم 06–01 المؤرخ 27 فبراير سنة 2006 والمتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية.

[3] الأمر رقم 02–03 المؤرخ في19 ذي الحجة عام 1422الموافق25 فبراير سنة2002، يتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 09 نوفمبر سنة 2001، الجريدة الرسمية، العدد 15، سنة 2002، ص 15.

يعتبر الشخص مفقودا في هذا الأمر بمجرد تحرير محضر ضبطية قضائية. يعد إثر معاينة فقدان الشخص المعني عند انتهاء الأبحاث. ويكون ذلك خلال أجل لا يتجاوز أربعة أشهر، والملاحظ هنا أن هذه المدة قصيرة نسبيا مما يسمح الأقارب المفقود في التقدم في الإجراءات وهي كافية بالنسبة للشرطة القضائية لتقوم خلالها بالتحقيقات اللازمة والتأكد من فقدان المعني.[1]

والملاحظ من نص المادة 02 من نفس الأمر يتبين أن المشرع جاء بشروط غير تلك المنصوص عليها صراحة في قانون الأسرة لاعتبار الشخص مفقودا، بحيث جاء بشرطين لاعتبار الشخص مفقود بسبب الفيضانات وهما:

-ثبوت وجود الشخص بأماكن وقوع الفيضانات.

-ألا يظهر عليه أي أثر، وان لا يعثر على جثته بعد التحري بجميع الطرق.

و تنص المادتان 01 و 02 من القانون 03-06 المتعلق بمفقودي زلزال 21/05/2003 على التوالي على ما يلي: " بغض النظر عن أحكام قانون الأسرة تسري الأحكام الواردة أدناه على مفقودي الزلزال المذكور في المادة الأولى أعلاه "، " ... يصرح متوفى بموجب حكم كل شخص ثبت وجوده في أماكن وقوع هذا الزلزال ولم يظهر له أي أثر ولم يعثر على جثته بعد التحري بجميع الطرق القانونية، تعد الضبطية القضائية محضر معاينة بفقدان الشخص المعني عند انتهاء الأبحاث ويسلم هذا المحضر لذوي حقوق المفقود أو لكل شخص له مصلحة في أجل لا يتعدى 08 أشهر من تاريخ وقوع الكارثة"[2].

والملاحظ كذلك أن هذا الأمر جاء بنفس الشروط المطبقة على ضحايا فيضانات باب الواد وهي أن يكون الشخص متواجد في منطقة الزلزال، وألا تظهر عليه أي أثر بعد البحث والتحري.

[1] محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 338.

[2] القانون رقم 03-06 المؤرخ في 13ربيع الثاني عام 1424 الموافق 14 يونيو سنة 2003، يتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي زلزال 21 مايو سنة 2003 ، الجريدة الرسمية، العدد 37، سنة 2003، ص 09.

وبهذا نكون قد تطرقنا الى تعريفات المفقود في مختلف القوانين الاستثنائية، والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري في هذه النصوص الاستثنائية يكون قد خرج عن القواعد العامة الواردة في قانون الأسرة المتعلقة بتحديد مفهوم المفقود في الجزء المتعلق باشتراط عدم العثور على الجثة وهو ما يصنع خصوصية هذه النصوص.

المطلب الثاني: حالات الفقدان

يختلف تقسيم حالة المفقود بين الفقه الإسلامي وبين القانون الوضعي الجزائري، وحتى في الفقه ذاته يختلف التقسيم باختلاف الأئمة، فذهب جمهور الحنفية والشافعية إلى عدم تقسيم المفقود إلى أنواع بل قالوا إن كل من غاب عن أهله ولم يدر أحي هو أم ميت ولا يعلم مكانه ومضى على ذلك زمان فهو مفقود.

اما المالكية والحنابلة فذهبوا إلى التفريق بين حال وأخرى وعلى النحو الذي سنتناوله في الفروع التالية.

الفرع الأول: أقسام المفقود عند المالكية

قسم فقهاء المالكية المفقود إلى أربعة أقسام هي:

1- مفقود في بلاد المسلمين وهو من خرج من بيته أو سافر سفراً قريبا من مكان إلى آخر في بلاد المسلمين وانقطعت أخباره وآثاره.[1]

2- مفقود في بلاد الحرب ويلحق به الأسير: و أرض الحرب عند فقهاء المالكية هي البلاد التي تكون في نزاع مع المسلمين.

[1] الحطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل ابو عبد الله محمد بن محمد الشهير بالحطاب، الجزء 4، بيروت، دار الفكر، الطبعة الثالثة، 1992، ص 115.

3-مفقود في حروب المسلمين والكفار: إعتمد فقهاء المالكية تقسيم آخر للمفقود وذلك باعتبار المكان الذي فقد فيه:

أ- **مفقود في أرض الإسلام وهو نوعان:**

- مفقود في أرض الإسلام في زمن السلم.
- مفقود في أرض الإسلام في زمن الحرب والفتن والاقتتال.[1]

ب - **مفقود في أرض الأعداء: وهو نوعين:**

- مفقود في أرض الأعداء في زمن السلم
- مفقود في أرض الأعداء في زمن الحرب.[2]

4-مفقود في حروب المسلمين بعضهم مع بعض: وأدخل بعضهم في هذا النوع، المفقود في زمن الوباء، ومنهم من جعله نوعا مستقلا وأفرده بحكم خاص به.[3]

الفرع الثاني: أقسام المفقود عند الحنابلة

1-مفقود في غيبة ظاهرها السلامة كمن سافر للتجارة أو لطلب العلم أو للسياحة ويلحق به الأسير لأنه معلوم من حاله أنه بخير قادر على العودة.[4]

---

[1] الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير بلغة السالك لأقرب المسالك، أحمد بن محمد الخالوني الشهير بالصاوي، الجزء 1 مصر، دار المعارف، دون طبعة، دون سنة نشر، ص 694.

[2] الحطاب، مواهب الجليل، مرجع سابق، ص 116.

[3] محمد العلوي العابدي، الأحوال الشخصية والميراث في الفقه المالكي، افريقيا الشرق، الطبعة الأولى، سنة 1996، ص169.

[4] المغني، ابن قدامة، لشيخ الإسلام موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد المقدسي، دار الفكر،لبنان، الطبعة الأولى ،1984، ص134.

2- مفقود في غيبة ظاهرها الهلاك وهو كمن فقد أهله ليلا أو نهارا بين الصفين في القتال أو ينكسر بهم مركب فينجو بعضهم ويغرق الأخرون .[1]

الفرع الثالث: أقسام المفقود عند الحنفية والشافعية

المفقود عند الفقهاء الحنفية والفقهاء الشافعية نوع واحد كما ذكرنا سلفا بغض النظر عن الظروف التي أحاطت بفقده أو المكان الذي فقد فيه، وقد أسسوا رأيهم بناءًا على ما ذهب إليه مجموعة من الصحابة كعمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب وابن مسعود وابن عباس وابن عمر والزهري وغيرهم من الصحابة الكرام رضوان الله عليهم أجمعين[2]، حيث أن كلا من الحنفية والشافعية يعتبرون الشخص مفقودا لعدم معرفة حياته أو وفاته، أم الجهل بمكانه أو الجهل بحال فقده سواء في الحرب أو السلم فلا يعتدون بها.[3]

الفرع الرابع: أقسام الفقدان في القانون الجزائري

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

[1] منصور يونس البهوتي، شرح منتهى الإرادات منصور بن يونس ابن إدريس البهوتي ، الجزء 2 ، بيروت، دار عالم الكتب، الطبعة الأولى، 1993، ص42

[2] يوسف عطا محمد حلو، أحكام المفقود في الشريعة الاسلامية، أطروحة ماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين،2003، ص25.

[3] رماضنة تارزي و زواوي مراد، أحكام الغائب في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر كلية الحقوق و العلوم السياسة، بسكرة ،2022، ص20.

[4] المادة 113 من قانون الأسرة الجزائري.

وبتحليل هاته المادة نستنتج أن المشرع الجزائري أخذ برأي الحنابلة وليس برأي المالكية المذهب المعتمد في الجزائر، حيث قسم الحنابلة المفقود بحسب حال غيابه وليس بحسب مكان غيابه كما فعل المالكية في تقسيمهم للشخص كما ذكرنا مسبقا.

وبالتالي فان المادة 113 قد قسمت حالات الفقدان الى حالتين: الحالة التي يغلب فيها الهلاك، وهي حالات الحروب والحالات الاستثنائية، امّا الحالة الثانية فهي الحالة التي تغلب فيها السلامة.

أولا: الحالة التي يغلب فيها الهلاك

تدخل الحروب والحالات الاستثنائية ضمن الحالة التي يغلب عليها الهلاك نظرا لصعوبة النجاة من هذين الظرفين، ولا يعلن حالة الحرب داخل التراب الجزائري الا رئيس الجمهورية وذلك كما جاء نص المادة 100 صريحا حول ذلك:" إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يوقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية الحرب..."[1].

وأضافت المادة 101 من نفس الدستور:" يوقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب، ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات."[2]

فالحرب خطر كبير يهدد كيان الدولة وعمل المؤسسات الدستورية للجمهورية، وتهدد كذلك سائر أفرادها، وتمس سلامة ووحدة تراب الدولة واستقلالها، وقد اشترط الدستور لقيام حالة الحرب أن يتوجه رئيس الجمهورية بخطاب للأمة يعلن من خلاله عن حالة الحرب حيث يعلق العمل بالدستور على إثر ذلك، ومن المنطقي أن تشكل حالة الحرب إحدى حالات المفقود لأنها تتسبب في اختفاء الأشخاص وعدم معرفة مصيرهم إثر الصراع القائم، ومثال على سوء أثر الحرب على

[1] المادة 100 من التعديل الدستوري 30 ديسمبر 2020، الصادر في الجريدة الرسمية العدد82، المتضمن المرسوم الرئاسي 442/20، الموقع في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2020، ص24.

[2] المادة 101 من نفس المرسوم.

الأشخاص هي الحرب الواقعة في غزة ،فقدر عدد المفقودين اثر العدوان الصهيوني لأكثر من 7 الاف شخص في الفترة ما بين السابع من أكتوبر الى غاية شهر يناير 2024[1]، ولازال العدد مستمرا وقليل جدا من يعثر عليه حيا، فأغلب المفقودين هم تحت الأنقاض و أصبح من المستحيل العثور عليهم نظرا لشح الإمكانيات المتوفرة و استمرار القصف العشوائي.

ويقصد بالحالات الاستثنائية كما جاء في نص المادة 98 من دستور 2020:"يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامته ترابها لمدة أقصاها ستون يوما"[2] .وتكون البلاد في حالة خطر

عندما تطرأ عليها ظروف طارئة تخرج عن نطاق المألوف وتُهدد النظام العام أو سلامة الدولة، مما يستدعي اتخاذ إجراءات استثنائية لمواجهتها.

وقد سبقت هاته المادة مادة أخرى من نفس الدستور مما يمكن اعتبارها الحالات الاستثنائية غير تلك التي تحدثت عن حالة الحرب فما يدخل ضمن نطاق الحالات الاستثنائية هي حالتي الحصار وحالة الطوارئ كما جاء في نص المادة 97 التي سبقها العنوان " الحالات الاستثنائية": يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ وحالة الحصار لمدة أقصاها ثلاثون (30) يوما..."[3].

فحالة الحصار هي حالة استثنائية تُعلن في حال وجود خطر داهم يهدد سلامة الدولة أو أمنها ويعلنها رئيس الجمهورية حصرا في مدة لا تتجاوز الثلاثون يوماً، كما يمكن إعلانها لمدة أقل من ذلك لان المؤسس الدستوري لم يحدد المدة التي تعلن من أجلها هذه الحالة، كون أن الأمر نسبي

[1] مقال منشور في موقع المرصد الأورومتوسطي www.euromedmonitor.org المقال تم نشره يوم 2024/01/14 ، تاريخ الاطلاع يوم 2024/02/21 الساعة التاسعة ليلا.

[2] المادة 98 من دستور 2020 المعدل.

[3] المادة 97 من دستور 2020 المعدل.

وتقديري للسلطة المعنية باتخاذ وتقرير هذه الحالة، وانما حدد المدة القصوى فقط التي لا يمكن تجاوزها.[1]

أما حالة الطوارئ فهي حالة استثنائية اخرى تُعلن في حال وجود خطر يهدد النظام العام أو الأمن العام ومثالها ما حدث في بعض الدول العربية فيما كان يسمى ب «أحداث الربيع العربي"، ونتيجة لحالة الانفلات الأمني تعلن حالة الطوارئ فتفرض حظر التجوال والتجمعات، ويمكن خلالها تفتيش الأشخاص دون اذن مسبق.

وتدخل في خانة الحالات الاستثنائية في هذه المادة هو ما وقع في تسعينيات القرن الماضي أو ما تسمى المأساة الوطنية، ولا تدخل في خانة الحرب، فالحرب في مقصد المؤسس الدستوري هو الحرب الدائرة بين الجزائر ودولة أجنبية.

كما وجب التنويه أن عبارة الحالات الاستثنائية الواردة في المادة 113 من ق أ لا يقصد بها فقط ما جاء في نص المادة 97 من الدستور، بل يدخل في اطار الحالات الاستثنائية جل الكوارث الطبيعية مثل الزلازل والفيضانات و البراكين، فكل ما يسبب ضحايا في عدد المواطنين فيعتبر حالة استثنائية خارجة عن المألوف و المعتاد في سائر الأيام، و مثال عن الحالات الاستثنائية في هذا السياق هو فيضانات باب الواد 10 نوفمبر 2001 ، و زلزال بومرداس 21 ماي 2003، و زلزال مدينة الشلف، "الأصنام" سابقا، بقوة 7.3 درجة على سلم "ريختر"، يوم 10 أكتوبر 1980، و كذلك الحوادث العرضية التي قد تحدث من حين الى اخر مثل حادث تحطم طائرة أو غرق سفينة أو عبّارة وغيرها من الحوادث.

[1] صديق سعوداوي، تحديد مدة الحالات الاستثنائية في دستور الجزائر لعام 2020 (حالتي الضرورة الملحة، الطوارئ والحصار، الحالة الاستثنائية)، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، العدد التاسع،2021، ص 39.

وعلى صعيد اخر، فان مما قد يدخل في خانة الحالات التي يغلب عليها الهلاك هم المفقودين على أثر الهجرة الغير الشرعية غير أن ليس كل من فقد على إثر هاته العمليات يعتبر هالكا، فهناك حالات أخرى تكتسي الغموض فلا يعرف يقينا في أي حال هم وخاصة المسجونين الذين سوف أتطرق اليها لاحقا.

ويرجع سبب اعتبار المهاجر الغير الشرعي في حكم الهالك أكثر منه السليم، راجع الى ظروف فقدانه، فكما ذكرت سابقا غرق مركب في عرض البحر فرص النجاة منها ضئيلة جدا.[1]

ثانيا: الحالة التي تغلب عليها السلامة

كما نصت المادة 113 من قانون الأسرة:"...وفي الحالات التي تغلب عليها السلامة يفوض الأمر الى القاضي..."، فالحالات التي أتى ذكرها في هاته المادة هي الحالات التي يغلب الظن عليها أن المفقود على قيد الحياة كالمسجون والأسير، ومن خرج الى طلب العلم فانقطع خبره، أو من خرج للسياحة خاصة في بلاد بعيدة أو على متن سفن تعبر المحيط لمدة أشهر، فاذا انقطع خبر الشخص حينها فغالب الأمر أنه سالم.

ولعل من أكثر الحالات حدوثا في الجزائر أو للجزائريين، هو مسألة المفقودين في السجون العربية خاصة دول الجوار الساحلية كتونس والمغرب، والأجنبية كإسبانيا وفرنسا، نظرا لحالات الهجرة الغير الشرعية المتزايدة والتي عادت بقوة بعد ركودها لفترة قصيرة.

[1] علال ياسين، الحكم بموت المهاجر الغير الشرعي المفقود في عرض البحر، مجلة دراسات وأبحاث، مجلد 11، العدد 2 جوان 2019، ص 492.

هذا ويقدر عدد المفقودين في السجون التونسية وحدها أكثر من ثمانية مئة (800) جزائري لا يعرفون أهليهم عنهم شيئا وانقطع خبرهم منذ سنوات، وهذه الإحصائية تتراوح فقط ما بين عام 2008 و 2022 أي أن العدد مرشح للزيادة.[1]

اما عن المفقودين في السجون المغربية فلا يعرف عددهم لغاية اليوم ونفس الأمر بالنسبة للسجون الاسبانية والفرنسية، الا أنه من المرجح وعلى خلاف السجون التونسية، فإنّ المفقودين بهاته السجون يواجهون تهم تتعلق بتنظيم الهجرة الغير الشرعية أو حيازة مواد مخدرة.

وعلى أية حال، فالمفقود في هذه الحالة لا يحكم القاضي بوفاته الا بعد مرور أكثر من أربعة سنوات وذلك على حسب ما حددته المادة 113 من قانون الأسرة تحت عبارة "...بعد مضي أربع سنوات."، وذلك حسب الإجراءات المحددة في القانون الجزائري وهذا ما سأوضحه في المبحث الموالي.

المبحث الثاني: الإجراءات الخاصة بحالة الفقدان

بعد تعريف المفقود وتبيان حالاته وفق التشريع الجزائري، فينبغي بعدها الإحاطة بكافة الجوانب الإجرائية حول حالة الفقدان، بداية من كيفية تقرير فقدان الشخص و إلى غاية الحكم بموت الشخص المفقود.

المطلب الأول: إجراءات الحكم بفقدان الشخص

[1] هدى الطرابلسي، مقال على موقع www.independentarabia.com، تاريخ الاطلاع 2024/04/29 ،الساعة 05:30 .
طه العبيدي ، مقال في منتدى www.lejuriste.ahlamontada.com، تاريخ الاطلاع 2024/04/29 الساعة 05:46 .
عثمان لحياني، مقال على موقع www.alaraby.co.uk، تاريخ الاطلاع 2024/04/29 الساعة 06:12.

لاعتبار الشخص مفقودا ينبغي حينها صدور حكم قضائي بفقدان الشخص كما وضحته المادة 109 من قانون الأسرة، وعلى نفس الخط نصت المادة 114 من نفس القانون على أنه:" يصدر الحكم بالفقدان أو بموت المفقود بناءا على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة."[1]

وبالتالي فتشمل القواعد الاجرائية والموضوعية لدعوى الفقدان في الشكل القانوني الذي ترفع به امام القضاء، والشروط المقررة قانونا لقبولها من صفة ومصلحة وأهلية، وتحديد الجهة القضائية المختصة محليا ونوعيا بنظرها وهذا ما سأبينه فيما يلي:

الفرع الأول: شروط رفع دعوى الفقدان

كما أسلفت سابقا لرفع دعوى الفقدان فإنها تستوجب ما تستوجبه باقي الدعاوى الأخرى المدنية المحددة في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:" لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعي عليه.

كما يثير تلقائيا انعدام الاذن إذا ما اشترطه القانون."[2]

وبالتالي يتجه الفقه والمشرع الى حصر شروط رفع الدعوى الى شرطين أساسيين هما شرط المصلحة وشرط الصفة سواءا بالنسبة للمدعي أو للمدعى عليه واستثنى شرط الأهلية.[3]

أولا: بالنسبة للمدعي

[1] المادة 114 من قانون الأسرة.

[2] قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المادة 13.

[3] عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء اراء الفقهاء واحكام القضاء،ENCYCLOPEDIA Edition Communication ، الجزائر، الطبعة الثانية،2015، ص60.

المدعي هو من له صفة إيجابية في الدعوى وهي غالبا ما تكون صفة صاحب الحق، والدعوى تعني لهذا الأخير حقه في طرح دعواه أمام القضاء من أجل إثبات هذا الحق وتأكيده في مواجهة شخص أخر، والغرض من الادعاء استصدار حكم يقضي بغياب شخص معين للمحافظة على مصالح هذا الأخير ومصالح الغير المرتبطة به.[1]

والمدعي في هذه الحالة هم ثلاث أصناف كما حصرتها المادة 113 من ق أ، وهم أحد الورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة.

وأما الوارث فهو كل من يتصل بالمورث بقرابة أو رابطة زوجية، والقرابة تشمل فروع الميت و أصوله و حتى فروع أصوله أي الاخوة و الأعمام و فروعها، وبشكل عام و مختصر فالوارثون هم الوالدان والأولاد، وكذلك أصول المورث و فروعه، و فروع أصوله سواءا القريبين أو البعيدين.[2]

أما عن الرابطة الزوجية، فهو ذلك العقد الصحيح الناشئ بين الزوج والزوجة بتوافر كامل أركانه، وتدخل في نطاقها الزواج المثبت حكما حتى ولو لم تكن خلوة بين الزوجين[3].

كما أن للذي لديه مصلحة كما جاء في نص المادة 113 يمكنه رفع الدعوى، ويمكن تعريف المصلحة على أنها المنفعة أو الفائدة أو الميزة من رفع الدعوى والحصول على الحكم القضائي[4].

ويشترط في المصلحة حتى يحتج بها صاحبها شرطين أساسيين وهما: أن تكون المصلحة قانونية، أي تلك التي يقرها القانون، وتكون كذلك إذا كانت تستند الى حق أو مركز قانوني، والشرط الثاني أن تكون المصلحة قائمة و حالة، و يقصد بالمصلحة القائمة أن تكون مصلحة المدعي في

[1] بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 03، سنة 2008، ص 27.

[2] عمرو عيسى الفقي، الميراث، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر،1999، ص12.

[3] شرابن ابتسام، المفقود في القانون الجزائري دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير في الحقوق في اطار مدرسة الدكتوراة، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس،2010/2009، ص43.

[4] عمر زودة، مرجع سابق، ص62.

الدعوى مصلحة مؤكدة غير احتمالية، أما المصلحة الحالة فيراد بها ألا تكون المصلحة مستقبلية أي تكون جارية قبل و أثناء سير الدعوى.[1]

اما اخر من أعطاه المشرع حق رفع دعوى الفقدان، فهي النيابة العامة وذلك على عكس القاعدة العامة الواردة في المادة 13 من ق إ م إد ، فيجوز للنيابة العامة أن ترفع دعوى أمام القضاء للمطالبة باستصدار حكم يقضي بفقدان الشخص وهذا باعتبارها طرفا أصليا في هذه الدعوى و لكونها راعيا لمصالح الأسرة.[2] و حفاظا على أموال المفقود حتى لا تتعرض للنهب أو الاستيلاء عليها دون وجه حق.[3] وذلك كما نصت عليه المادة 03 مكرر من ق أ:"تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون."[4] و هذا بالإضافة الى المادة 256 من ق ا م اد :"يمكن لممثل النيابة العامة ان يكون مدعيا كطرف أصلي أو يتدخل كطرف منظم."

ثانيا: بالنسبة للمدعي عليه

على عكس المدعي، فالمدعي عليه هو الذي يحمل صفة السلبية مثل صفة المدين، والدعوى بالنسبة للمدعى عليه هي دحض ادعاءات المدعي والرد عليه[5]، ولكن في هذا الشأن لم تحدد المادة 114 من ق أ صفة المدعي عليه في دعوى الفقدان، لكن وبالرجوع الى القواعد العامة فيستنتج أن الشخص المطلوب اثبات فقدانه هو المفقود ذاته، وبالتالي فان المفقود هو المدعي

[1] بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط2، منشورات بغدادي،2009، ص34.

[2] نوي عبد النور، أحكام المفقود في ظل القانون و الاجتهاد القضائي الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2013/2012، ص66.

[3] فائزة جروني، مقال بعنوان تدخل النيابة العامة في ظل قانون الأسرة الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 13، سنة 2016، ص56.

[4] المادة 03 مكرر من قانون الأسرة الجزائري.

[5] عوض أحمد الزغبي، أصول المحاكمات المدنية، الجزء الثاني، الأردن، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 2006، ص 391.

عليه في هذا النوع من الدعاوى، فترفع ضده بحضور وكيل الجمهورية، ويمكن أن ترفع ضد وكيل الجمهورية باعتباره ممثلا للحق العام.[1]

ولكن اذا من رفع الدعوى هي النيابة نفسها فهل تكون هي المدعي و المدعى عليه في نفس الوقت؟ والجواب هو لا، بل تقوم بإدخال أحد أقارب أو ورثة المفقود في الخصومة كمدعى عليه، مع امكانية تسجيل تدخل الورثة أو أي شخص ذي مصلحة في الخصومة القائمة بشأن الفقد، أو التماس النيابة العامة تعيين من ينوب عن المفقود في هذه الدعوى.[2]

الفرع الثاني: الجهة القضائية المختصة

نصت المادة 423 من ق ا م اد على أنه: "ينظر قسم شؤون الاسرة على الخصوص في الدعاوى التالية: ..... الدعاوى المتعلقة بالولاية وسقوطها والحجر والغياب والفقدان والتقديم." وبالتالي فيعود الاختصاص النوعي الى قسم شؤون الأسرة للنظر في دعاوى الفقدان.

أما عن الاختصاص الإقليمي فيؤول للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن

المدعى عليه ان كان له موطن معروف، وإذا لم يكن له ذلك فالجهة القضائية المختصة تؤول الى اخر موطن معلوم للمدعي عليه عملا بنص المادة 37 من ق ا م اد.[3]

و المدعي عليه كما ذكرت سابقا هو المفقود نفسه، ولكون موطن المفقود–المدعى عليه–مجهول في هذه الحالة ،فأوضحت المادة 38 الفقرة الأولى من القانون المدني أن موطن المفقود هو موطن

[1] شبايكي نزهة، أحكام المفقود في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر 01 كلية الحقوق، السنة الجامعية 2015/2014، ص 25.

[2] نوي عبد النور، مرجع سابق، ص 76.

[3] عمر زودة، مرجع سابق، ص29.

من ينوب عنه ،أي أن القانون يحدد له موطن حكمي أو قانوني ألا و هو موطن المقدم[1] وهو الذي يؤخذ به في تحديد الاختصاص الإقليمي، فموطن المفقود هنا لا علاقة له بمحل إقامته لأنه يخاطب مخاطبة قانونية في شخص النائب عنه، إذ حدد القانون موطنه بمحل آخر هو موطن هذا المقدم، وبهذا الحكم الخاص يكون المشرع قد أخذ بالتصوير الحكمي للموطن، إذ لا تقوم فكرة الموطن هنا على أساس المقر أو الإقامة، ولكن على قرينة مقتضاها أن الشخص المراد تحديد مكان تواجد سكناه الرئيسي أو مكان إقامته المعتاد، حكما لدى من يمارس عليه سلطة القوامة.[2]

ولكن الاشكال في هذه الحالة هو عدم نص المشرع الجزائري على قواعد النيابة على المفقود قبل الحكم بفقدانه، ولذلك فإن الاختصاص الاقليمي يعود للجهة القضائية التي يقع بدائرة اختصاصها آخر موطن معروف للمفقود، وذلك لكون أنه أثناء رفع دعوى الفقدان لا يكون المقدم قد عين بعد، لأن القاضي يتولى تعيينه عندما يحكم بالفقدان أي عند إصداره لهذا الحكم وعلى هذا يمكن القول أنّ موطن المفقود هو موطن المقدم ولكن بالنسبة لباقي الدعاوى الأخرى التالية لدعوى الفقدان وذلك كما نصت عليه المادة 111 من قانون الأسرة.[3]

الفرع الثالث: سير الدعوى

بعد توفر شروط الدعوى من صفة و مصلحة في كلا من المدعي و المدعى عليه، والجهة القضائية المختصة نوعيا و اقليميا ، يباشر المدعي في دعوى الفقدان دعواه بموجب عريضة افتتاحية وذلك وفقا للمادة 14 من ق إ م إ، وتحرر العريضة وفق الأشكال المنصوص عليها في

[1] المقدم كما عرفه قانون الأسرة في المادة 99 منه:" المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي، على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناءا على طلب أحد أقاربه، أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة."

[2] نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الخصومة- التنفيذ- التحكيم، دار الهدى، الجزائر،2009، ص 51.

[3] شبايكي نزهة، مرجع سابق، ص27.

قانون الإجراءات المدنية والإدارية تمهيدا لقيدها ثم القيام بتبليغ الخصوم، وهذا بعد تحديده للجهة القضائية المختصة كما ذكرت سابقا، كما يجب أن لا ترفع الدعوى الا بعد مرور سنة على الأقل من تاريخ اختفاء الشخص المراد اثبات حالة فقدانه و ذلك قياسا على حالة الغياب كما جاء في نص المادة 110 من قانون الأسرة.

ويجب في العريضة ذكر بعض البيانات الاجبارية تحت طائلة عدم قبولها شكلا كما نصت عليها المادة 15 من ق إ م إ[1]، ونذكر منها الجهة القضائية المختصة والتي هي قسم شؤون الأسرة لدى المحكمة الواقع بدائرة اختصاصها الإقليمي موطن المفقود، اسم ولقب كل من المدعي و المدعى عليه، الموطن أو مكان الإقامة ان كان له مقر معلوم (سبق وأن أشرنا أن موطن المفقود هو اخر موطن معروف له)، عرض الوقائع و الطلبات و الوسائل وذلك بذكر وقائع الفقد و طلب الحكم بالفقد وتعيين مقدم لإدارة أموال المفقود بالإضافة الى الوثائق و المستندات التي تثبت حالة الفقدان ان وجدت .[2]

وذلك دون اغفال أحكام المادتين 16 و 17 من نفس القانون، اللتان تنصان على قيد الدعوى في سجل خاص و دفع الرسوم القضائية، وبعد قيد الدعوى يمنح أمين الضبط نسخة من العريضة الافتتاحية الى المدعي قصد تبليغها على أن يحترم أجل 20 يوما على الأقل بين تاريخ تكليف بالحضور و تاريخ أول جلسة مع إمكانية التمديد الى 3 أشهر اذا كان المكلف بالحضور يقيم خارج الوطن.[3]

الفرع الرابع: اثبات حالة الفقدان

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

[2] أنظر: نوي عبد النور، مرجع سابق، ص 80-84.

[3] بربارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص20.

قبل الفصل في الدعوى المرفوعة أمام القاضي يجب التأكد من فقدان الشخص فعليا، و ذلك بالاعتماد على محاضر المعاينة والإثبات **(أولا)**التي يتم إعدادها بعد البحث والتحري من طرف الضبطية القضائية المتمثلة في أعوان الدرك الوطني أو الشرطة أو المحضر القضائي، وكذا إجراء التحقيق عن طريق سماع شهادة الشهود بهدف إثبات واقعة الفقدان التي تعرض لها الشخص المطلوب الحكم بفقده، كما يمكن للقاضي الاعتماد على وسائل الإثبات الأخرى إذا كانت ملائمة لإثبات واقعة الفقدان بما فيها وسائل التكنولوجيا الحديثة. **(ثانيا)**

أولا: محضر المعاينة والاثبات

لإثبات حالة الفقدان يرتكز القاضي على محاضر تسمى محاضر المعاينة والإثبات معدة من طرف الضبطية القضائية، والتي هي وثيقة يحررها ضباط وأعوان الضبطية القضائية أو الموظفون والأعوان المكلفون ببعض مهام الشرطة القضائية طبقا للأشكال التي يحددها القانون والتنظيم، والتي يقومون فيها بتسجيل الأعمال التي تندرج في إطار المهام الموكلة لهم كالقيام بالتحريات والمعاينات وسماع الأشخاص أو استجوابهم وتلقي الشكاوى وتفتيش المنازل وختم الأحراز، وما إلى ذلك من اختصاصات أسندت إليهم عبر القانون.[1]

فيقوم الأعوان بسماع تصريحات أقارب المفقود وكذلك سماع شهادة الشهود من غير الأقارب، ثم يحرر ضابط الشرطة القضائية بعد ذلك محضر يسمى بمحضر التحقيق الابتدائي أو محضر البحث والتحري متضمنا التصريحات السابقة وذلك بالإضافة إلى أوصاف المفقود وظروف الفقد، وبناء على هذا المحضر يحرر محضر المعاينة والاثبات.[2]

[1] أنظر: أحمد غاي، الوجيز في تنظيم ومهام الشرطة القضائية، الجزائر، دار هومة، دون طبعة، 2005، ص 188.

[2] نوي عبد النور، مرجع سابق، ص89.

وهذا في الظروف العادية، أما عن الظروف الاستثنائية والتي سبق وأن أشرت اليها كفيضانات 10 نوفمبر 2001 وزلزال 21 ماي 2003، ولاحتواء حجم الكارثتين التي نجم عنها خسائر كبيرة في الأرواح وعدد كبير من المفقودين، مما أدى بالمشرع الجزائري إلى إصدار الأمر 02-203 والقانون رقم 03-06 المشار إليهما سابقا.

فيعتبر الشخص مفقودا بموجب محضر معاينة تعده الضبطية القضائية، ويعد المحضر بعد الانتهاء من البحث والتحري عن المفقودين، ، وهذا بموجب المادة 02/02 من الأمر 02-03 والفقرة الثانية من المادة 02 من القانون رقم 03-06، ويكون ذلك خلال أجل لا يتجاوز أربعة أشهر، ويسلم المحضر لذوي حقوق المفقودين أو لمن له مصلحة إلا أن هذه المدة قصيرة نسبيا مما يسمح لأقارب المفقود في التقدم في الإجراءات ، وهي كافية للشرطة القضائية لتقوم خلالها بالتحقيقات اللازمة والتأكد من فقدان المعني.[1]

ثانيا: دور وسائل التكنولوجيا الحديثة في البحث والتحري عن المفقود

لوسائل التكنولوجيا الحديثة دور مهم في البحث و التحري عن المفقودين، وقد ثبت أن لهذه الوسائل دورا مؤثرا في الكشف عن المفقودين، ومن بين الوسائل المتاحة هي الصحف المكتوبة الورقية منها و الالكترونية وذلك بنشر الإعلانات اليومية عن أسماء الأشخاص المفقودين وصورهم كافة المعلومات حولهم التي تفيد في البحث عنهم، حتى يتمكن كل شخص اطلع على إعلانات البحث و تعرف على المفقود الاتصال إما بأهل الشخص المفقود أو بالصحيفة الناشرة للإعلان.

[1] عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، دار هومة للطباعة والنشر، الطبعة الثانية،2009، ص 203.

و كذلك لا يغفل في الدور الذي لعبته الإذاعة الوطنية في إيجاد المفقودين من خلال البرامج الأسبوعية المخصصة للبحث عن المفقودين مثل برنامج: بحث في فائدة العائلات الذي ساهم في إيجاد 10 مفقودين أسبوعيا.[1]

و لعل أبرز وسيلة تكنولوجية مستخدمة حاليا و الأكثر فاعلية على الاطلاق هي الشبكة العنكبوتية –الأنترنت–،وذلك من خلال مختلف وسائل التواصل الاجتماعي كموقع الفايسبوك و المجموعات المخصصة للبحث عن المفقودين داخل و خارج الوطن، و يتضح تأثير هاته المجموعات من خلال العدد الكبير المنتسب اليها التي تصل الى مئات الالاف و من مختلف أقطار الوطن، ومن داخل وخارج الوطن و على سبيل المثال مجموعة "البحث عن المفقودين و الأشياء المفقودة" التي يصل عدد المنضمين لها 348 ألف مشترك، و أصبح يعتمد على وسائل التواصل الاجتماعي في البحث و التحري خاصة من جانب عناصر الدرك الوطني.

و الى جانب وسائل التواصل الاجتماعي، فللمواقع الالكترونية دور بالغ الأهمية في إيجاد المفقودين مثل موقع الصليب الأحمر و الهلال الأحمر[2]،بالإضافة الى الموقع الالكتروني" missingpersons.icrc.org" وهو موقع للبحث عن المفقودين تابع للّجنة الدولية للصليب الأحمر المنصوص عليها في اتفاقيات جنيف. حيث تهدف اللجنة الى العثور على الأشخاص المفقودين من مختلف الجنسيات و الأعراق، والى استعادة الاتصال بين الأفراد ذويهم، والمحافظة على هذا الاتصال، والحول دون فقدانهم، وصون كرامة الموتى المفقودين بدفنهم.

وتهدف الوكالة المركزية للبحث عن المفقودين الى الكشف عن مصير الأشخاص المفقودين، و

[1] بوسحابة لعيد، المفقود بين الفقه الإسلامي والفقه المعاصر–دراسة مقارنة–، أطروحة مقدم لنيل شهادة الدكتوراة في الحقوق، جامعة أحمد دراية أدرار ،2021/2020، ص84.

[2] شبايكي نزهة، مرجع سابق، ص 45.

استخدام التقنيات الحديثة وقدرات التعامل مع البيانات بهدف توحيد المعلومات وتحليلها والحفاظ عليها لتحسين عملية البحث عن الأشخاص وتحديد أماكنهم، فضلًا عن تقديم إجابات للعائلات التي تبحث عن ذويهم.[1]

والى جانب ذلك، فتوجد كذلك مركز الاستفسار عن المفقودين International commission on missing persons ،" icmp" و هو مركز تابع للجنة الدولية للمفقودين و يمكن للعائلات أو الأقارب أو حتى المعارف، البحث عن ذويهم من خلال ملئ استمارة معلومات شاملة عن الباحث و عن المبحوث عنه مثل الاسم و اللقب وتاريخ الميلاد وآخر مكان تواجد فيه الشخص المفقود. وإذا كانت هنالك معلومات إضافية عن الشخص المفقود فمن الأحسن ادراجها حتى سهل العثور على هذا الشخص، ويفضل أن يكون الشخص الباحث من الأقارب كوْنَ الموقع يطلب في مرحلة لاحقة إذا عثر على المفقود تحليل الحمض النووي DNA لمطابقة العينات بين المفقود خاصة إذا عثر عليه ميتا[2].

كما توجد كذلك بعض الجمعيات الغير الحكومية التي تسخر جهودها في الربط بين العائلات والمفقودين خاصة المهاجرين منه مثل المنظمة الغير الحكومية "caminando fronteras".

وعلى المستوى المحلي تلقت اللجنة الدولية والهلال الأحمر الجزائري من يناير 2014 إلى أواخر مارس 2015 أربعاً وثلاثين طلباً للبحث وتمكنت اللجنة إلى تحديد مكان وجود شخصان جرى

[1] موقع الوكالة المركزية للبحث عن المفقودين،www.missingpersons.icrc.org/ar/about-us، يوم الاطلاع 2024/03/14، الوقت 16:04 سا

[2] الموقع الالكتروني للجنة الدولية لشؤون المفقودين، www.icmp.int/ar/about-us ،تاريخ الاطلاع 2024/03/14 ، الوقت 16:24: سا.

البحث عنهم وتحقيقاً لهذا الهدف تنسق اللجنة الدولية والهلال الأحمر الجزائري جهودهما مع جمعيات وطنية ودولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر من بلدان عديدة أخرى في العالم.[1]

المطلب الثاني: إجراءات دعوى موت المفقود

يتم صدور الحكم بموت المفقود وفق رفع دعوى موت المفقود وتتم هذه الدعوى بواسطة مجموعة من الإجراءات الخاصة بدعوى موت المفقود التي سأتطرق لشرحها وفق الفروع التالية:

الفرع الأول: أطراف الدعوى

إن الأطراف التي تقوم برفع دعوى إثبات الفقدان هي نفس الأطراف التي لها الحق في رفع دعوى إثبات وفاة الشخص المفقود وهذا ما نصت عليه المادة 114 من ق أ السالفة الذكر التي تبين أن من لهم الحق في طلب الحكم بموت الشخص المفقود يكون بطلب أحد الورثة او من له مصلحة أو النيابة العامة.

ونصت 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".[2]

وأيضا تنص المادة 90 من ق ح م :"عندما يكون الطلب غير صادر من وكيل الجمهورية يحال بعد التحقيق بواسطة هذا الأخير الى المحكمة. "[3]

من خلال المادتين السابقتين و المواد المتعلقة بدعوى الفقد نستنتج أنه يجوز تقديم طلب بوفاة المفقود من طرف وكيل الجمهورية او الأطراف المعنيين من الأقارب، وعندما لا يقدم طلب وكيل

[1] عماد حميدة، أثر التقنية الحديثة على مدة انتظار المفقود، مقال في مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 08، العدد 02، ديسمبر 2023، ص 266.

[2] المادة 89 من الامر رقم 20/70، المتعلق بقانون الحالة المدنية الجزائري.

[3] المادة 90 من نفس الأمر.

الجمهورية بمعنى أن يصدر ممن له مصلحة فإنه لا يحال الى المحكمة إلا عن طريق وكيل الجمهورية الدي يحيله الى المحكمة بعد التحقيق.

الفرع الثاني: الاختصاص النوعي والإقليمي

أ) -الاختصاص النوعي:

تنقسم الآراء حول الاختصاص النوعي لدعوى موت المفقود ،فهناك من يرى أن هذه الدعوى ترفع أمام قسم شؤون الأسرة لكون مسألة الحكم بوفاة المفقود هي من مسائل الأحوال الشخصية ولأنها تتعلق بإنهاء شخصية المفقود وما يترتب عنه من آثار، بينما يرى آخرون أن إثبات وفاة المفقود يكون عن طريق توجيه طلب مكتوب من وكيل الجمهورية أو الأطراف المعنية الى رئيس المحكمة لاستصدار حكم في هذا الأمر بعد إجراء التحقيقات التي يراها لازمة وضرورية لإثبات حالة الفقدان النهائي والحكم بالوفاة قضائيا وهذا ما قضت به المادة 89 من ق.ح.م السالفة الذكر والمادة 90 من نفس الأمر.[1]

ب) - الاختصاص الإقليمي

حدد نص المادة 91 من ق. ج.م الجهة القضائية المختصة محليا بنظر دعوى الحكم بموت المفقود اذ جاء فيها " يقدم الطلب الى محكمة مكان الولادة.

إلا أنه بالنسبة للجزائريين المولودين في الخارج وكدا بالنسبة للأجانب، فإن الطلب يقدم الى محكمة المسكن أو الإقامة المعروفة للمفقود.

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

[1] عبد السلام مريم، المفقود في القانون الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص أحوال شخصية، الموسم الجامعي 2017/2016، ص 24.

أما إذا فقد عدة أشخاص من خلال نفس الحادث فيجوز تقديم طلب جماعي الى محكمة مكان وقوع الفقدان وفي حالة لم توجد فيها محكمة فإن محكمة مدينة الجزائر هي المختصة.

اذن من خلال نص المادة نجد أن الاختصاص الإقليمي يتحدد بصفة الأشخاص المفقودين:

الأشخاص المفقودين المولودين في الجزائر تختص بنظر الدعوى المحكمة الواقع بدائرة اختصاصها مكان ولادة المفقود، اذا كان الأشخاص المفقودين من جنسية جزائرية ولدوا في الخارج وكدا الأجانب، ادا كان المفقود جزائري ولد في الخارج فإن الاختصاص بنظر دعواه يكون للمحكمة الموجودة دائرة اختصاصها مسكن المفقود أو محل إقامته المعتاد، فإن لم يتوفر ذلك تكون محكمة مدينة الجزائر هي المختصة، وكذلك بالنسبة للشخص المفقود الأجنبي فلا يقبل طلب الحكم بوفاته اذا ثبت فقدانه في الجزائر أو على ظهر سفينة أو طائرة جزائرية فيقدم طلب الحكم بالوفاة الى المحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها مسكن أو محل إقامة المفقود الأجنبي، وان لم يكن له مسكن أو محل إقامة معروف فتقدم الدعوى الى محكمة مدينة الجزائر.[1]

الفرع الثالث: المدة اللازمة للحكم بوفاة المفقود

تختلف المدة اللازمة لتقرير موت المفقود حكما بين الشريعة الإسلامية وبين قانون الأسرة الجزائري وبين قانون الحالات الاستثنائية، ولذلك سأبين المدة اللازمة لانتظار عودة أو ظهور المفقود في كل من الشريعة والقانون.

أولا: المدة اللازمة للحكم بالوفاة حسب الفقه الإسلامي

الفقه الإسلامي هو الاخر يختلف في تحديد المدة المطلوبة حتى يعد الشخص المفقود ميتا، وهذا ما سيتم توضيحه من خلال تبيان المدة في كل من المذاهب الأربعة.

[1] عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية،1995، ص 182.

أ-المذهب المالكي: قسم المالكية المدة على حسب مكان وحال الفقدان، فإذا فقد في بلاد الإسلام في غير زمن الوباء، على القاضي أولا أن يبذل جهوده في البحث عنه، فإذا لم يتحصل على أي خبر منه، ضرب له أجل أربع سنوات لحديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه (أَيُّمَا امرأة فَقَدَتْ زوجها فلم تَدْرِ أين هو؟ فإنها تَنْتَظِرُ أَرْبَعَ سِنِينَ، ثم تَعْتَدُّ أَرْبَعَةَ أشهر وعشرا ثم تَحِلُّ)[1]، أما إذا فقد في زمن الوباء، فيغلب على الظن موته بعد زمن الوباء.[2]

أما إذا فقد في بلاد الشرك فتبقى زوجته ان كانت له زوجة على عصمته إلى مدة التعمير التي يغلب الظن فيها بقاؤه حيا، ومدة التعمير هي سبعون سنة من يوم ولادته، ويمكن أن تزيد عن ذلك بقليل[3]، لحديث رسول الله صلّى الله عليه وسلّم (أعمار أمتي ما بين الستين والسبعين، وأقلهم من يجوز ذلك).[4]

وبعيدا عن المكان، فلظروف الفقدان دور أساسي عند المالكية في تحديد زمن موته، فإذا فقد خلال فتنة بين أهل الإسلام فإنه يحتمل موته آخر القتال، وذلك إذا شهد شهود أنهم رأوه في صف القتال، وحكمه في حروب المسلمين حكم المقتول وأقصى أجل هو سنة، أما إذا شهدوا أنه خرج مع الجيش ولكن لم يروه يقاتل، فحكمه حكم المفقود في بلاد الإسلام في زمن الوباء، أي يضرب له أجل أربع سنين ثم يحكم بموته.[5]

---

[1] مالك بن أنس، الموطأ، دار الفكر، لبنان، ط 4 ،2005، ص 352.

[2] محمد علي الصابوني، المواريث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، بدون طبعة ، بدون سنة، ص 206.

[3] أنظر: علي بن عبد السلام التسولي أبو الحسن، البهجة في شرح التحفة على الأرجوزة المسماة بتحفة الحكام وبحاشيته حلى المعاصم لفكر ابن عاصم، الجزء الأول، دار الفكر للنشر والتوزيع، لبنان، الطبعة الأولى ،1991، ص750.

[4] رواه الترمذي وابن ماجه.

[5] بسام محمد قاسم عمر، أحكام المفقود بين الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني والكويتي، مجلة كلية الدراسات الإسلامية، العدد الخامس و الثلاثون، ص14.

أما إذا كان القتال بين المسلمين والكفار فيحكم بموته بعد سنة من يوم فقده لكن بعد التحري والبحث عنه، لغلبة الظن على موته.[1]

ب – المذهب الحنفي:

ذهب الحنفية في تقدير وفاة المفقود حكميا على حسب عمر أقرانه، فإذا تم الشخص المفقود مائة وعشرين سنة من يوم ولد حكم بموته. أو إذا لم يبق أحد من أقرانه حيّ فإنه يحكم بموته، قياسا بعمر أقرانه، وهذا ظاهر المذهب، فقد جاء في الهداية: وفي ظاهر المذهب يقدر بموت الأقران.[2]

كما قد يؤخذ أيضا بمضي مئة سنة من مولده يحكم بموته، وهذا مروي عن أبي يوسف.

وذهب بعض فقهاء الحنفية أنه إذا مضى تسعون سنة من يوم مولده يحكم بموته، وذهب بعضهم الاخر أيضا أنه يفوض الرأي إلى القاضي، فمتى رأى أن المصلحة تتطلب الحكم بموته حكم بذلك.[3]

ج – المذهب الشافعي:

يرى الشافعية أنه يحكم بموت المفقود إذا مات أقرانه المولودين معه في نفس الفترة التي ولد بها، سواءا في نفس السنة أو قبل أو بعدها بفترة وجيزة أي أن يكونوا في نفس الجيل، بحيث لم يبقى منهم أحد على قيد الحياة ، و تقدر تلك المدة بتسعين سنة وهي المدة الغالب فيها موت أقرانه، الا أن تقدير المدة متروك لاجتهاد القاضي، وليست مقدرة بزمن معين على الصحيح، فقد قيل أنها

[1] أنظر: محمد العلوي العابدي، مرجع سابق، ص 171.

[2] أبو بكر محمد شمس الدين السرخسي، مرجع سابق ص 35.

[3] علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، المجلد الثاني، دار احياء التراث العربي، بيروت – لبنان، د ط ،1996 ص124.

مقدرة بسبعين سنة، أو ثمانين، أو تسعين، وحتى تصل إلى المئة، بل و تتعداها إلى مائة وعشرين، وأنه لا بد من اعتبار حكم الحاكم فلا يكفي مضي المدة لغير الحكم بموته.[1]

د – المذهب الحنبلي:

أما عن الحنابلة، فقسموا أحوال المفقود الى قسمين: القسم الأول، أن يكون ظاهر غيبته السلامة، كسفر التجارة في غير مهلكة، وطلب العلم، والسياحة، فإذا مضى عليه تسعون سنة من يوم ولادته قسم ماله وتعتد زوجته عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام.

والقسم الثاني: أن تكون غيبته ظاهرها الهلاك، كالذي يفقد بين الصفين أو ينكسر مركب فيغرق بعض رفقته فالمذهب الظاهر عنه: أن زوجته تتربص أربع سنين، ثم تعتد للوفاة أربع أشهر وعشرة، وتحل حينها للأزواج.[2]

ثانيا: المدة اللازمة للانتظار للحكم بوفاة المفقود قانونا

تختلف المدة اللازمة للحكم بموت المفقود في قانون الأسرة الجزائري عن القوانين الاستثنائية المذكورة سلفا، ولهذا سأوضح المدة اللازمة للحكم بموت المفقود في قانون الأسرة، ثمّ المدة اللازمة القوانين الاستثنائية.

أ- المدة اللازمة للحكم بوفاة المفقود في قانون الأسرة الجزائري:

[1] أحمد محمد علي داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، التجهيز والديون والوصايا والمواريث وتقسيماتها، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن، الطبعة الأولى ،2006، ص 533.

[2] موفق الدين ابن قدامة وشمس الدين ابن قدامة المقدسي المغني والشرح الكبير، ج 7،دار هجر، بيروت- لبنان، ط 1، 1993، ص 395.

تنص المادة 113 من قانون الأسرة الجزائري على أنه:" يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري، وفي الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر للقاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات".[1]

والملاحظ من خلال نص هذه المادة أن المشرع الجزائري قد أخذ بمذهب الحنابلة والحنفية معا، حيث أنه قسّم المدة على حسب حالة المفقود ما بين تلك التي يغلب عليها الهلاك، كالحروب والحالات الاستثنائية وحالات الطوارئ، وتلك التي يغلب عليها السلامة، وكذلك ترك مجالا للقاضي لتقدير المدة المناسبة في الحالات التي تغلب عليها السلامة.

أمّا عن الحالات التي تغلب فيها السلامة كأن يختفي الشخص في ظروف عادية كمن خرج للسياحة أو التجارة أو طلب العلم وانقطعت أخباره، حيث يرجح احتمال سلامته، ففي هذه الحالة اقرّ المشرع الجزائري انه يفوض الأمر للسلطة التقديرية للقاضي في تحديد المدة المناسبة للحكم بالموت، وما يراه من أدلة ثبوت موته من عدمها، كما يشترط أن لا تقل المدة اللازمة للحكم بموته عن أربع سنوات وذلك حسب نص المادة 113 من ق. أ يجب التقيد بهذه المدة لمن غاب في ظروف لا يغلب فيها الهلاك.[2]

وأمّا عن المدة التي يغلب فيها الهلاك فبمجرد فتكون بمضي أربع سنوات، كما بينتها المادة 113 السالفة الذكر الا أن يبقى الاشكال في هل يكون حساب المدة من يوم فقدان الشخص أو من يوم صدور الحكم بالفقدان، والراجح هو من تاريخ صدور الحكم بالفقدان قياسا على نص المادة 109 التي أكدت على أنه لا يعتبر الشخص مفقودا الا بحكم.

ب – المدة اللازمة للحكم بوفاة المفقود في القوانين الاستثنائية:

[1] قانون رقم 84-11، المادة 113، مصدر سابق.

[2] دغيش أحمد، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 94. محمدي فريدة زواوي، المدخل للعلوم القانونية نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الرغاية، الجزائر، ب ط ،1997 ، ص61.

نصّت المادة 32 من قانون المصالحة الوطنية على أنه" يصدر الحكم القاضي بوفاة المفقود بناء على طلب من أحد ورثته أو من كل شخص ذي مصلحة في ذلك أو من النيابة العامة يفصل القاضي المختص ابتدائيا ونهائيا في أجل لا يتجاوز شهرين (2) ابتداء من تاريخ رفع الدعوى".[1]

حيث أشارت هذه المادة في فقرتها الأولى إلى الأشخاص الذين لهم الحق في الطلب من القاضي إصدار حكم بوفاة المفقود، أما في الفقرة الثانية فحدّد المشرع الجزائري آجال أو المدة التي يستغرقها القاضي في الدعوى، إذ يجب أن لا تتجاوز الشهرين كأقصى تقدير.

كما يمكن أن يكون الحكم بالوفاة موضوع طعن بالنقض في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا ابتداء من تاريخ النطق بالحكم. وبالإضافة إلى ذلك المحكمة العليا تفصل في أجل لا يتجاوز ستة (6) أشهر ابتداء من تاريخ الإخطار، وهذا حسب نص المادة 33 من نفس الأمر[2]،إلا أن هذه المادة لم تحدد المدة التي تمر على الفقدان حتى يتم الحكم بالموت بل أجل نظر القاضي في الطلب وبالتالي قانون الأسرة هو وحده الذي حدد ذلك وعلى الأغلب يحكم بوفاة المفقود في أجل لا يتجاوز الأربع سنوات لكونه اختفى في ظروف تغلب عليها الهلاك.

-أمّا بخصوص القانون الصادر على إثر فيضان باب الواد، فلقد نص المشرع أنه يتم التصريح بوفاة المفقود في أجل لا يتعدى شهرا واحدا (01) ابتداء من تاريخ رفع الدعوى.

وما يمكن ملاحظته أن هذا الأجل الممنوح للقضاء قصير جدا مقارنة بالقواعد العامة، وكذلك مقارنة بالأجل الممنوح للشرطة القضائية إعداد محضر الفقد، وكأن حكم القاضي في هذا الوضع هو مجرد شكلية لابد من إتباعها، والقرار يكون بيد الشرطة القضائية، مع أن الأمر في غاية

[1] الأمر رقم 06-01 المتعلق ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، المادة 32.

[2] عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، مرجع السابق، ص 99.

الأهمية كونه يتعلق بوفاة إنسان مما يستوجب من القاضي القيام بجهد جدي في التحقيق وعدم الاكتفاء بمجرد الموافقة على ما قامت به الضبطية القضائية.[1]

ويمكن الطعن بالنقص أمام المحكمة العليا في الحكم القاضي بالوفاة في أجل شهر واحد، على ألا تتجاوز المحكمة العليا مدة ثلاثة أشهر (03) لإصدار قرارها، وذلك من تاريخ رفع الدعوى أمامها.[2]

ونصت المادة الثانية في فقرتها السادسة من الأمر 02-03 على أنه: " تتولى النيابة العامة قيد الحكم النهائي بالوفاة في سجلات الحالة المدنية ".[3]

-أمّا عن مفقودي زلزال بومرداس والزلازل عموما، فالمدة اللازمة للحكم بموت المفقود هي نفسها المدة المطبقة بالنسبة لمفقودي الفيضانات والتي هي أجل لا يتعدى شهرا واحدا ابتداء من تاريخ رفع الدعوى، حسب نص المادة 2 الفقرة الثالثة من قانون رقم 03-06.[4]

وجدير بالذكر أنه ينبغي على النيابة العامة قيد الحكم النهائي بالوفاة في سجلات الحالة المدنية، وهذا ما نصت عليه المادة الثانية في فقرتها السادسة: " تتولى النيابة العامة قيد الحكم النهائي القاضي بالوفاة في سجلات الحالة المدنية."[5]

[1] شبايكي نزهة، مرجع سابق، ص46.

[2] الأمر 02-03،الفقرة الثانية،المادة 02.

[3] الأمر 02-03،الفقرة السادسة،المادة 02.

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

[5] شبايكي نزهة، مرجع سابق، ص47.

الفصل الثاني:

الأحكام المتعلقة بمال المفقود وحاله

الفصل الثاني: الأحكام المتعلقة بمال المفقود و حاله

بعد أن درست في الفصل الأول ماهية المفقود، حيث عرفت المفقود في كلا من الفقه والقانون الجزائري، وكذلك وضحت الإجراءات المتعلقة به سواء لطلب الحكم بالفقدان أو بموت المفقود، ولذلك ينبغي بعدها التطرق إلى الأحكام المتعلقة بمال المفقود وحاله، وذلك من خلال تسليط الضوء على الآثار المترتبة عند الحكم بالفقدان وبالموت **(المبحث الأول)**، والى أثر ظهور المفقود حيا **(المبحث الثاني)**،حيث أن الآثار تختلف ما بين كون الشخص في حكم المفقود أو في حكم الميت، فالأولى تظل شخصيته القانونية قائمة فهو لازال يعتبر حيا، أمّا الثانية فتنتهي شخصيته القانونية و تترتب عليها آثار.

المبحث الأول: الآثار المترتبة عند الحكم بالفقدان وبالموت

كما ذكرت سابقا عند الحكم بالفقدان فإنّ ذلك لا يؤثر على الشخصية القانونية للمفقود التي تظل قائمة بعد صدور الحكم، وهذا معناه أن المفقود يعتبر على قيد الحياة خلال الفترة ما بين صدور الحكم بالفقدان والحكم بالموت إذا باءت محاولة العثور والتحري عنه بالفشل[1]، وذلك سواء بالنسبة لحقوقه المالية أو التزاماته، أو بالنسبة لزوجته، وأمّا عند الحكم بموت المفقود فتنتهي حينئذ الشخصية القانونية للمفقود، وينتج عن الموت الحكمي ما ينتج عن الموت الحقيقي من آثار.

المطلب الأول: الآثار المترتبة عند الحكم بالفقدان

كما درست في الفصل السابق أنه لاعتبار الشخص مفقودا فإنّه يستلزم اصدار حكم بالفقدان، وذلك طبقا لنص المادة 115 من قانون الأسرة الجزائري، وأن المفقودين في القوانين الاستثنائية تكفي محاضر المعاينة المعدة من قبل الضبطية القضائية لاعتبار هذا الشخص مفقودا نظرا

[1] بوفاتح الطيب، أهلية المفقود بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 09، العدد 01، 2023، ص 91.

للظرف الاستثنائي الواقع، فبعد صدور الحكم بالفقدان يعتبر المشرع الجزائري هنا أن المفقود حيا وينبغي حينها تعيين مقدم لتسيير أموال المفقود حفاظا عليها طبقا لنص المادة 111 من قانون الأسرة:" على القاضي عندما يحكم بالفقدان أن يحصر أموال المفقود وأن يعين في حكمه مقدما من الأقارب أو غيرهم لتسيير أموال المفقود ويتسلم ما استحقه من ميراث أو تبرع مع مراعاة أحكام المادة (99) من هذا القانون ".[1]

ومنه نستنتج أنه عند الحكم بالفقدان تنتج عنه آثار مالية أو مادية للشخص المفقود وهناك أيضا آثار غير مالية تتعلق بحاله وذلك بالنسبة لكل من زوجته أو للغير.

الفرع الأول: الآثار المالية المترتبة عند الحكم بالفقدان

بعد الحكم بالفقدان، يقوم القاضي بحصر أموال المفقود، ويعين من يسيرها له لاستحالة المفقود القيام على شؤونه، وهذا ما قضت به المادة 111 من قانون الأسرة سالفة الذكر. وهذه الأموال قد تكون أموال المفقود التي خلّفها ورائه قبل فقدانه واختفائه أو تلك التي استحقها بعد الفقدان كالميراث أو التبرعات، فهذه الأموال تحت ملكيته ولا توزع على خلفه، حيث أنّ المفقود يرث ولا يورث ما لم يحكم بوفاته.

أولاّ: مصير أموال المفقود المتروكة

حسب الفقه الإسلامي وباتفاق المذاهب الأربعة أن المفقود يعتبر حيا بالنسبة لأمواله حتى تقوم البيّنة على وفاته، ولا تقسم أمواله على ورثته، ويقوم القاضي بالإنفاق على زوجته، وأولاده وأصوله فقط. ويعين القاضي وكيلا لتسيير شؤون المفقود، وتحفظ أمواله إلى غاية ظهوره حيا

[1] المادة 111 من قانون الأسرة، مصدر سابق.

فيستردها حينئذ[1]،وهذا نفسه ما سار عليه قانون الأسرة الجزائري في المادة 111 وتبعا لأحكام المادة 99، حينما اعتبر المفقود حيا حيث أن له الحق في اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، الاّ أنه يجب تعيين مقدم سواءً من أقاربه وذلك هو الغالب أو من الغير لتسيير أمواله.

أ-تعيين المقدم:

لقد نصت المادة 100 من قانون الأسرة على أنّه:"يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام".[2]

وبهذا يتضح أن ما يسري على الموصي يسري كذلك على المقدم من شروط وصلاحيات وواجبات، ولتعيين المقدم يتم تقديم طلب للمحكمة من أحد أقاربه كإخوته أو والديه أو زوجته، كما يمكن تقديمها من طرف ممن له مصلحة قانونية أو من النيابة العامة إذا اقتضى الأمر.[3]

وذلك حسب القواعد الإجرائية المنصوص عليها في المادة 470 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:"يقدم طلب تعيين المقدم في شكل عريضة، من قبل الأشخاص المؤهلين لهذا الغرض حسب قانون الأسرة، أو على شكل طلبات تقدمها النيابة العامة ".[4]

ومن نص هذه المادة يتبين أنه يتم تقديم الدعوى عبر عريضة افتتاحية شأنها شأن باقي الدعاوى[5] وتحت شروط هي نفسها التي تمّ ذكرها سابقا، ويقوم بعدها القاضي بتعيين المقدم الذي يراه جديرا بتسيير أموال المفقود في نفس الحكم المتعلق بالفقدان.[6]

---

[1] جمال عبد الوهاب عبد الغفار، أحكام المفقود في الشريعة الإسلامية دراسة فقهية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ب ط،2003، ص 88.

[2] قانون الأسرة الجزائري، مصدر سابق، المادة 100.

[3] شبايكي نزهة، مرجع السابق، ص64.

[4] قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر سابق، المادة 470.

[5] بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية ج 1، كليك للنشر، الجزائر، ط1 ،2012، ص 464.

[6] شبايكي نزهة، نفس المرجع، ص 64.

وبشأن جدارة المقدم من عدمها فيشترط في المقدم أن يكون مسلما قبل كل شيء، ثم أن يكون عاقلا بالغا، وأهم شرط هو أن يكون أمينا جديرا بالثقة وليس خائنا أو سيئ السمعة، وعلى القاضي أخذ بعين الاعتبار السوابق العدلية للشخص المرشح لأن يكون مقدما وشرط خلوها مما يتعارض مع المهمة التي ستوكل اليه[1].

وبعد توافر الشروط وتعيين المقدم فيصبح له واجبات عليه القيام بها وصلاحيات أخرى يمكنه مباشرتها.

أمّا عن واجبات المقدم فيجب عليه أن يبذل قصارى جهده مناظرةً تماما لِما كان سيقوم به في أمواله الخاصة وذلك من أجل رعاية أموال المفقود والحفاظ عليها وهذا ما ذهبت اليه المادة 88 من قانون الأسرة الفقرة أولى[2]، موازنةً مع أحكام المادة 100 من قانون الأسرة والتي تقضي بأن المقدم يخضع لنفس الأحكام التي يخضع لها الوصي، ومن خلال كذلك المادة 95 من نفس القانون والتي تقضي بأن: " للوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقا أحكام المواد 88 و89 و90 من هذا القانون."

وعليه فانه يُسأل عن في حال تبديد أموال المفقود وعدم أخذ الحيطة والحذر في الانفاق وتقصيره في المهمة الموكلة اليه.[3]

وبعد تعيين المقدم، يكون له حينئذ ممارسة سلطاته أو صلاحياته حسب ما يمليه عليه القانون، على أن يقوم باستئذان القاضي في بعض التصرفات مثل: بيع العقار أو قسمته، اقراض أموال المفقود أو الدخول كمساهم بأموال المفقود، وبيع المنقولات الثمينة أو ذات القيمة الكبيرة؛ وما

[1] لعيد بوسحابة وصالح حمليل، حفظ مال المفقود في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 12، العدد 02، الجزائر،2021، ص645.

[2] حسب المادة 88 فقرة أولى من قانون الأسرة: "على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤول طبقا لمقتضيات القانون العام."

[3] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 615.

عدا هاته التصرفات فيمكن للمقدم القيام بما يمكن القيام به الولي أو الوصي وذلك حسب نص المواد 95 و100 من قانون الأسرة.[1]

ب- انتهاء مهمة المقدم

تنتهي مهام المقدم بموته هو شخصيا ويكون للورثة حينها ارجاع مال المفقود الى ذويه بواسطة القضاء،[2] أو بموت المفقود الفعلي أو الحكمي بعد مرور المدة القانونية [3]،كما تنتهي كذلك مهمة المقدم إذا أصيب بأحد عوارض الأهلية فتنتهي عندها القوامة وذلك لانعدام أحد الشروط الواجب تحققها فيه، ألا وهي أن يكون عاقلا قادرا، فإذا انتفت أهلية المقدم كأن يصبح مجنونا أو معتوها، أو إذا نقص تمييزه بأن أصبح سفيها أو ذا غفلة[4]، أو أصيب بمرض يؤثر على عقله كمرض الزهايمر مثلا.

وبالإضافة الى ما سبق، تنتهي مهمة المقدم بعزله من طرف ممن له مصلحة في ذلك ومن خلال القضاء مسببا ذلك بأن تصرفات المقدم تؤثر بالسلب على أموال المفقود[5]، وقد تنتهي مهام المقدم أيضا باستقالته وقبول المحكمة استقالته إذا قدم لها عذر مقبول.[6]

وبانتهاء مهمة المقدم عليه أن يقدم الأموال الموجودة تحت عهدته مرفقة بمستندات تحتوي على حسابات إلى من ينوبه، أو إلى المفقود إذا عاد أو إلى ورثته في حال الحكم بموته، وذلك خلال مدة لا تتجاوز الشهرين من تاريخ انتهاء مهمته[7]، وذلك على حسب ما قضت به المادة 97 من

[1] شبايكي نزهة، المرجع السابق، ص66.

[2] قانون الأسرة الجزائري، مصدر سابق، المادة 97 الفقرة الثانية منه.

[3] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 617.

[4] المرجع نفسه،618.

[5] مقراني وردة وموهوبي سعاد، النيابة الشرعية في التشريع الجزائري (الولاية، الوصاية، التقديم، الحجر)، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر،2015-2016، ص 62.

[6] مودع محمد أمين، حماية أموال القاصر في ظل تعديل قانون الأسرة، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 01، الجزائر،2021، ص 54.

[7] المرجع نفسه، ص 63.

قانون الأسرة:" على الوصي الذي انتهت مهمته أن يسلم الأموال التي في عهدته ويقدم عنها حسابا بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى القاصر الذي رشد أو إلى ورثته في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمته وأن يقدم صورة عن الحساب المذكور إلى القضاء. وفي حالة وفاة الوصي أو فقده فعلى ورثته تسليم أموال القاصر بواسطة القضاء إلى المعني بالأمر."[1]

ثانيا: النفقة

إنّ النفقة وبإجماع فقهاء الشريعة الإسلامية واجبة على الزوج حتى ولو كانت ميسورة الحال، ويستوي في ذلك أكان حاضرا أم غائبا، معافى أو لا، وسواء كذلك إن كانت الزوجة مسلمة أو غير مسلمة، وقد دل على وجوبها على الزوج لزوجته الكتاب لما جاء في الآيات القرآنية والسنة لما جاء في الأحاديث النبوية والإجماع.

أ- وجوب النفقة

أدلة وجوب النفقة على الزوج عديدة، منها ما جاء في الكتاب والسنّة ومنها ما صرّح بها المشرع الجزائري، وسأذكر منها ما يلي:

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

ولقوله تعالى:" الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ"[3]

ولقوله أيضا:" وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف..."[4]

[1] قانون الأسرة الجزائري، مصدر سابق، المادة 97.

[2] سورة الطلاق، الآية 7.

[3] سورة النساء، الآية 34.

[4] سورة البقرة، الآية 233.

ويتضح جليا من هذه الآيات أنّ المخاطب هو الزوج، فالمأمور بالإنفاق هو الزوج بقدر سعته أي استطاعته، والمولود له هو الزوج.[1]

وممّا جاء في السنة النبوية، حديث رسول الله صلّى الله عليه وسلّم عنه:(ولهُنَّ عليكم رِزقُهنَّ وكِسوَتُهنَّ بالمعروفِ)، والحديث الثاني: (إن لنسائكم عليكم حقاً، ولكم على نسائكم حقاً، فأما حقكم على نسائكم: أن لا يوطئ فرشكم من تكرهون، وأن لا يأذن في بيوتكم لمن تكرهون، وأما حقكم عليهن: أن تحسنوا إليهن في طعامهن وفي كسوتهم)[2].

أمّا عن المشرع الجزائري، فقد نصّت المادة 74 من قانون الأسرة:"تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78 و 79 و 80 من هذا القانون"[3] ، حيث بينت هذه المادة أن واجب الانفاق يقع على الزوج و تشمل هذه النفقة من طعام والكسوة وايواء وعلاج و ذلك كما بينته المادة 78 من نفس القانون.

ب-نفقة المفقود

وكما أشرت سابقا فان فقهاء الشريعة الإسلامية أوجبوا النفقة على الرجل في جميع الحالات ومن بينها الغياب، فالفقه الحنفي أقرّ ذلك على الزوج سواء كان حاضرا أو غائبا، و سواء أكان موسرا أو معسرا، وهذا ضمانا لحقها و عدم بقائها بدون نفقة، فيتولى القاضي الإنفاق عليها من مال زوجها؛ واستدلوا على ذلك إلى قول النبي صلى الله عليه وسلم لهند امرأة أبي سفيان عندما جاءت تشتكي إليه شح أبي سفيان في واجب الإنفاق، فقال لها عليه الصلاة والسلام "خذي ما

[1] موقع الدرر السنيّة الالكتروني www.dorar.net، اطلع عليه يوم 2024/04/19، الساعة 11:50

[2] محمد بن محمد المختار الشنقيطي، موقع المكتبة الشاملة الالكتروني:www.shamela.ws ، اطلع عليه بتاريخ 2024/04/19، على الساعة 12:15

[3] المادة 78 من قانون الأسرة، مصدر سابق.

يكفيك وولدك بالمعروف"، وهذا دليل على أنّ النبي صلى الله عليه وسلم بقوله ذلك يكون قد فرض لها النفقة من زوجها الغائب.[1]

أمّا المالكية، قالوا بأنّ نفقة المرأة تكون على زوجها إن مكنته من نفسها، ولم يفرقوا في مدة الغياب أو بعده، فالنفقة واجبة في حقه من ماله الخاص.

ويفرض لها الحاكم أو القاضي النفقة من مال زوجها الغائب أو المفقود سواء كان ذلك المال موجود في الحال، أو وديعة أو دين لدى الغير حال أو مؤجل السداد.[2]

وذهب الشافعية على أنّ ليس على الرجل نفقة ما لم يدخل عليها وتمكنّه من نفسها، وإذا غاب عنها كان على الحاكم إن طلبت نفقتها من ماله أن يعطيها إن وُجد، فهي بذلك واجبة على الزوج تجاه زوجته غنية كانت أو فقيرة، وإن لم يجد له مالا فرض لها النفقة وكانت دينا عليه يقضيه إذا توفر له المال.[3]

وبخصوص الحنابلة، فلم يخالفوا الى ما ذهب عليه الجمهور في أنّ النفقة تجب للزوج على زوجته فترة غيابه بالتمكين، وإذا كان له مال حاضر فللزوجة الرخصة في أن تأخذ من ماله ما يغطّي حاجتها وحاجة ولدها دون اسراف، أما إذا لم يجد الحاكم في أموال الغائب أو المفقود ما ينفق منه على زوجته إلا عقارا، باعه وأنفق عليها منه.[4]

ومن الناحية التشريعية، فإنّ قانون الأسرة الجزائري لا يحتوي على نص صريح بخصوص مسألة فرض النفقة لزوجة الغائب أو المفقود؛ لكن بالرجوع إلى أحكام نص المادة 222 منه[5]،

---

[1] شمس الدين السرخسي، مرجع السابق، ص 38.

[2] تواتي باسمة، دور القاضي في حماية حق زوجة الغائب في النفقة، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية لمجلد 06، العدد 02، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية الجزائر،2021، ص 228.

[3] المرجع نفسه، ص 330.

[4] البهوتي، المرجع السابق، ص 471.

[5] نصت المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري على أن:" كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

وكما رأينا أن الشريعة الإسلامية وباجتهاد الفقهاء أتاحوا للزوجة أخذ نفقتها ونفقة أولادها من مال زوجها الموجود تحت يد المقدم.

ثالثا: الميراث

تقضي القاعدة الفقهية أن المفقود بالنسبة الى أمواله يعتبر حيا طيلة مدة فقده باستصحاب الحال حتى تقوم البينة على موته أو يحكم القاضي بموته، وبالتالي فان أمواله لا تقسم بين الورثة، بل تحفظ له حتى يرجع أو يصدر حكم بموته أو يظهر موته الفعلي[1]، وهذا ما نصت عليه المادة 115 قانون أسرة: "لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته". وهذا راجع الى أن من شروط الميراث موت المورث حقيقة أو حكما، وهذا بناء على نص المادة 127 من نفس القانون: " يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم القاضي"، وطالما أنه لم يصدر حكم بموت المفقود فهو بالتالي يعتبر حيا ولا يجوز توريثه في حياته.

وبالتالي فإنّ المفقود خلال مدّة الفقدان لا يورث مالم يصدر حكم بوفاته، ولكنه يرث من مال غيره، وهذا هو رأي الجمهور من أهل الفقه الإسلامي، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في المواد 111،115،127 من قانون الأسرة، والمكلف باستلام الميراث هو المقدم المعين من طرف المحكمة.

رابعا: العقود والديون

قد يقوم المفقود بمجموعة من التصرفات القانونية قبل فقدانه، كما يمكن كذلك أن يكون طرفا في العديد من المعاملات، التي قد تنجم عنها ديونا، فما هو مصير هذه التصرفات والديون؟

أ-العقود التبرعية:

[1] سارة مروان، طحطاح علال، الاستصحاب عند فقهاء الشريعة الإسلامية وأثره على مسائل قانون الأسرة الجزائري "مسائل المفقود نموذجا"، مجلة صوت القانون، المجلد الثامن، ع 02، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة الجزائر،2022، ص1440.

تبقى التصرفات القانونية التي قام بها المفقود كالهبة والوصية قائمة لأن هذا الأخير يعتبر حيا ما دام لم يحكم بموته أو تبين أمر وفاته فعليا، ويتولّى المقدم تسيير أمواله عند فقده.

1-الهبة:

عرفت المادة 202 من قانون الأسرة عقد الهبة على أنّه: " الهبة هي تمليك بلا عوض".

وأضافت المادة 206 من نفس القانون:" تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول..."، وبما أن عقد الهبة من التصرفات التبرعية، فهي لا تتحقق الا بقبول الموهوب له، وهو المفقود نفسه وبالتالي ينوب عنه المقدم ويتسلم المال عنه ويحفظه له.[1]

2-الوصية :

تنصّ المادة 184 من ق. أ.ج على أن : "الوصيّة هي تمليك مضاف لما بعد الموت بطريق التبرع ".

في حالة الوصية قد يكون المفقود هو الموصي أو الموصى له، فإذا كان موصيا فان الوصية لا تنتج أثرها إلا بعد الوفاة لأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت كما أقرّتها المادة السالفة الذكر، وبالتالي فملكية الشيء الموصى به لا تنتقل إلى الموصي له إلا بعد وفاة الموصي، فالحالة الأولى يكون المفقود هو الموصي، فهو في هذه الحالة يعتبر حيا وبالتالي لا يمكن للموصى له أخذ الشيء الموصى به إلا بعد وفاة المفقود حكما أو فعلاً ، وعندها يكون له أن خيار قبول الوصيّة أو رفضها، أمّا الحالة الثانية هي كون أنّ الموصى له هو المفقود فيكون له الحق في الوصية لأنه مازال يعتبر حيا خلال الفترة بين الحكم بالفقدان والحكم بالموت وبالتالي تصح الوصية له ، والمقدم أيضاً هو من يتولى قبول الوصية بدلا عن المفقود.[2]

[1] محمد بن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى،2003، ص 56.

[2] نوي عبد النور، المرجع السابق، ص 307.

3-العارية:

عقد العارية كمّا عرفه القانون المدني الجزائري: "العارية عقد يلتزم بمقتضاه المعير أن يسلم المستعير شيئا غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدّة معينة أو في غرض معيّن، على أن يردّه بعد الاستعمال".[1]

وهو عقد من عقود التبرع كما أنه عقد غير ناقل للملكية، ولا يتم الا بتوافر جميع أركان العقد من أهلية ومحل وسبب. [2]

فاذا كان المفقود هو الشخص المعير للشيء، فلا يجوز لأي شخص التعرض للمستعير للمطالبة بهذا الشيء ما لم يحن وقت ارجاع الشيء المعار، ويبرأ المستعير للمقدم الذي يعينه القاضي أو للقاضي نفسه مادام أن المفقود يعتبر حيّا ولا يبرأ للورثة لنفس السبب.[3]

أمّا إذا كان المفقود هو المستعير، فيتولّى المقدم ارجاع العين المستعارة إذا حلّ وقت الارجاع.

ب-عقود المعاوضة:

عقد المعاوضة هو عكس عقود التبرع، حيث يتحصل المتعاقد على فائدة ذات قيمة مالية على إثر تعاقده[4]، ولذلك سأتطرق الى جانب من هذه العقود التي قد تشكل اشكال في حالة فقدان الشخص ومصير التزامه.

1-عقد الايجار:

[1] المادة 538 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78 لسنة 1975، المعدل والمتمم.

[2] لعور عبد الحميد، أحكام عقد العارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون خاص، جامعة غرداية،2021، ص10.

[3] شبايكي نزهة، مرجع سابق، ص59.

[4] علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد ، موفم للنشر، الجزائر، ط3 ،2013، ص74.

عرّف المشرع الجزائري في المادة 467 من القانون المدني على أنه عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل ايجار معلوم.[1]

فإذا قام المفقود بتأجير شيئا ما قبل أن يفقد فلا زال يعتبر ملزَما بالعقد على أن يخلفه المقدم في هذا الالتزام، حيث يلتزم هذا الأخير بصيانة العين المؤجرة، وترميمها طيلة مدّة الإيجار، ويتحمّل كافّة الأعباء المنقلة للعين المؤجرة، ويمتنع عن أي تعرض يحول بين انتفاع المستأجر والعين المؤجرة، وله مقابل أن يتحصل على بدل الإيجار وكذا التعويضات عن الأضرار اللاحقة بهذه العين من طرف المستأجر.[2]

وأمّا إذا كان المفقود مستأجرا ففي هذه الحالة يقع على عاتق المقدم المحافظة على العين المؤجرة ودفع بدل الإيجار، أو انهاء التعاقد بإرجاع العين الى مالكها الأصلي.[3]

2-عقد البيع:

عقد البيع هو من بين العقود الملزمة لجانبين، فإذا كان المفقود هو البائع فيرتب عليه الالتزام بنقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري، وضمان عدم التعرض، وبطبيعة الحال يقوم المقدم بتنفيذ الالتزامات الغير المنجزة بعد من قبل المفقود، وفي المقابل يقبض ثمن المبيع أو ما تبقى منه لدى المشتري اذا كان البيع على أقساط.[4] وأمّا إذا كان المفقود هو المشتري فيقوم المقدم كذلك بتنفيذ ما بقي من التزامات المشتري فيسدد الباقي من ثمن المبيع، ويلتزم بتسلّمه إذا لم يقم المفقود بذلك.[5]

3-الوعد بالتعاقد:

[1] المادة 467 من القانون المدني، مصدر سابق.

[2] أنظر: ذيب عبد السلام، عقد الايجار المدني، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر،2001، ص40.

[3] نوي عبد النور، المرجع السابق، ص183.

[4] أنظر: علي فيلالي، العقود الخاصة البيع، موفم للنشر، الجزائر، ب ط،2018، ص176.

[5] نوي عبد النور، المرجع السابق، ص 182.

الوعد بالتعاقد هو اتفاق على إبرام عقد مستقبلي خلال فترة زمنية محددة، حيث يتفق طرفي العقد (الواعد والموعود) على الشروط الأساسية للعقد، ويمكن أن يكون هذا الوعد بالتعاقد ملزما لجانب واحد أو لجانبين، بحيث يمكن أن يلتزم الواعد اتجاه الموعود له بإبرام العقد اذا أظهر الأخير الرغبة بالتعاقد، أو أن يلتزم المتعاقدين بإبرام عقد معين في مدة متفق عليها مسبقا[1] وعالج المشرع هذا النوع من العقود في المادتين 71و72 من القانون المدني[2]؛ومن بين صوره الوعد بالتفضيل كأن يعطي المالك الأولوية لشخص آخر اذا رغب في بيع عقار، و الاشكال هنا هو مصير هذا العقد اذا وعد المفقود قبل الفقدان الموعود له بإبرام العقد، فهل ينفسخ العقد أو يبطل أو يتم العقد، أو أكان الموعود له هو المفقود فهل ينتقل الحق الى غيره أم يسقط؟

وهذا ما سنجيب عليه في حالتين:

الحالة الأولى: اذا كان المفقود هو الواعد، فلا يسقط الوعد حتى ولو تبين وفاته حكما أو فعلا، فالوعد بالتعاقد لا يسقط الا اذا لم تحترم المدة المحددة للتعاقد، أو اذا كان العقد معلق على شرط لم يتحقق أو بزوال ركن من أركان البيع اذا كان العقد بيعاً، أو هلاك محل العقد بقوة قاهرة أو عدم احترام ركن الشكلية في العقود التي تتطلب ذلك كالرهن الرسمي؛ وبالتالي على المقدم أن يفي بالوعد الذي قطعه المفقود قبل فقده والا لجأ الموعود له للمحكمة ويعتبر حكمها حينئذ يقوم مقام العقد وهذا اذا كان الوعد بالتعاقد صحيحا في أصله.[3]

[1] علي فيلالي، المرجع السابق، ص153.

[2] تنص المادّة 71 من القانون المدني:" الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر الا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد ابرامه، والمدة التي يجب ابرامه فيها."

وأضافت المادة 72 من نفس القانون:" إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم مقام العقد".

[3] أنظر: محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني–النظرية العامة للالتزامات–العقد والإرادة المنفردة، منشورات دار الهدى، الجزائر، ب ط ،2019، ص126–133.

الحالة الثانية: إذا كان المفقود هو الموعود له، وإذا لم يحن الأجل المحدد للتعاقد و كان العقد صحيحا، كان للمقدم أن يحل محل المفقود ويتم التعاقد مع الواعد، فأهلية التعاقد لدى الموعود له مطلوبة وقت ابرام العقد أي وقت اظهار رغبته بالشراء وبالتالي للمقدم أن ينوب عن المفقود لاستحالة الأخير القيام بالتعاقد.[1]

4-الشركة: تنقسم الشركات الى نوعين، شركة الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي كشركة التضامن، والنوع الثاني هي شركة الأموال التي تقوم على الاعتبار المالي كشركة المساهمة، ولهذا سأتطرق الى مصير الشراكة إذا كان المفقود شريكا في احدى النوعين.

-إذا كان شريكا في شركة الأشخاص، إذا كان حصة الشريك المفقود حصة من عمل: في هذه الحالة تنحل الشركة بفقده، ولا يمكن للمقدم أن يحل محلّه في هذه الحصة، وذلك لكون طبيعة حصته التزام شخصي لا يستطيع المقدم لا الورثة الحلول محله في أدائه.[2]

إذا كان حصة المفقود من مال: الأصل في شركات الأشخاص هو انقضاء الشركة بوفاة أحد الشركاء ما لم يتفقوا على خلاف ذلك، ولأن المفقود يعتبر حيا طيلة فترة فقده وقبل الحكم بوفاته يمكن أن يتفق بقية الشركاء على استمرار الشركة إذا كانت المصلحة العامة تتطلب ذلك، وعليه يتولى المقدم بتسلم حصة المفقود من الأرباح؛ وهناك من يرى العكس أي تنقضي الشركة بغياب أو فقدان الشريك وذلك لأن الشركة تقوم على الثقة بين الشركاء ولا يمكن أن تمنح شخص دخيل لم يكن مؤسساً معهم في البداية.[3]

-إذا كان شريكا في شركة الأموال: بما أن هذا النوع من الشركات يقوم على الاعتبار المالي ولا اعتبار لحالة الشخص فيها، فيحل محل المفقود المقدم ويمكنه بذلك في المساهمة في تسيير

[1] أنظر: المرجع نفسه، ص128.

[2] أنظر: نادية فضيل، أحكام الشركات طبقا للقانون التجاري الجزائري (شركات الأشخاص)، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر،2002، ص114.

[3] نوي عبد النور، مرجع سابق، ص185.

الشركة عبر حضور الاجتماعات والجمعيات العامة العادية والاستثنائية وتحصيل الأرباح الناتجة.[1]

ج-الديون: قبل فقد الشخص قد يخلِّف ورائه ديونا مستحقة لدى الغير، كما قد تكون له ديون غير ثابتة.

-في حال كان للمفقود دينا ثابتا في ذِمته قبل فقدانه وحلّ أجل السداد وهو لايزال مفقودا أو طالب أحد الدائنين بدينه ، كان على المقدم إيفاء هذا الدين من جملة ما ترك المفقود من أمواله.

-أمّا في حالة إذا كانت هذه الديون غير ثابتة قبل الفقدان وكانت نتيجة تصرفات المقدم ، كان على هذا الأخير سدادها من أموال المفقود، ويكون خصما فيها، أما إذا كانت قبل ذلك فلا يسمع القاضي دعوى من يقيمها على المفقود حتى يتبين حاله بعدم وجود الخصم، ولا يكون المقدم خصما فيها، لأنه لا يخاصم عن المفقود إلا بالنسبة لمعاملاته فقط، وهذه ليست من معاملاته بل من معاملات المفقود قبل توليه هو مهمته.[2]

الفرع الثاني: الآثار الغير المالية المترتبة عند الحكم بالفقدان

بعد التعرف على الآثار المالية على الحكم بالفقدان، سأتطرق الى الآثار الغير مالية والمتمثلة في زوجة المفقود (أولاً)، ثمّ الى الدعاوى التي كان المفقود طرفاً فيها(ثانياً).

أوّلا: زوجة المفقود

سبق وأن رأينا أن المشرع الجزائري في سن قوانين الأسرة وخاصة ما يتعلق بأحكام المفقود فانه يستند على أحكام الشريعة الإسلامية، واراء الفقهاء ولذلك علينا أولا أن نعرف رأي

[1] أنظر: عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية قضائية مقارنة في الاحكام العامة والخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ب ط ،2007، ص157.

[2] شبايكي نزهة، مرجع سابق، ص61.

المذاهب حول حال الزوجة على اثر غيبة زوجها ثمّ موقف المشرع الجزائري، هل تبقى على ذمته أم يطلقها؟، وهذا ما سنجيب عنه تواليا.

أ-رأي المالكية والحنابلة:

ذهب فقهاء هذين المذهبين الى حق زوجة في طلب التطليق لسبب الغيبة وخاصة اذا طالت مدّة الغياب خيفة الوقوع فيما حرّم الله، وفق شروط وهي مضي مدة سنة على غياب المفقود حسب المالكية وقيل ثلاث سنوات، ومدة ستة أشهر فقط عند الحنابلة.[1]

كما يرى الحنابلة ان يكون غيبة الرجل لعذر مقبول على عكس المالكية الذين لم يفرقوا نوع الغيبة. [2]

ب-رأي الحنفية والشافعية:

ذهب السادة الحنفية والشافعية الى عدم جواز طلب الزوجة التطليق بسبب غياب زوجها مهما كانت نوع غيبة زوجها، ومهما كذلك كانت مدة الغياب أطالت أم قصرت واستدلوا على بناء هذا الرأي بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم في امرأة المفقود: "إنها امرأته حتى يأتيها البيان".[3]

ج- موقف المشرع الجزائري:

أخذ المشرع الجزائري برأي المالكية والحنابلة، حيث أتاح لزوجة المفقود طلب التطليق من زوجها للغيبة، سواء كان هذا الغياب معلوم الحال أو مجهول، وذلك للضرر الناتج عن الغياب

[1] وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص509.

[2] عبد القادر بن حرز الله ، الخالصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر،ط1 ،2007، ص 282.

[3] جمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعي، نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، ط1، الجزء الرابع، دار الحديث،1995، ص382.

وبذلك نصّت المادة 112 من قانون الأسرة: " لزوجة المفقود أو الغائب أن تطلب الطلاق بناء على الفقرة الخامسة من المادة 53 من هذا القانون."

وبالرجوع الى نص المادة 53، الفقرة الخامسة نجد أنه عدّد أسباب طلب الزوجة في التطليق وجوازها في ذلك، وذكر في الفقرة الخامسة أنها لها الحق متى غاب عنها زوجها لمدة سنة فأكثر ومهما كان سبب الغياب.

وعليه لتفعيل خيار الزوجة في طلب التطليق، ويقبل بها القاضي يجب:

1-مضي سنة مستمرة وبدون انقطاع (كأن يعمل في مكان بعيد ولا يأتي الا على فترات قليلة على مدار السنة) فأكثر على غياب الزوج، ويكون ذلك ابتداء من يوم غياب الزوج إلى يوم رفع الدعوى عليه، وترفض دعواها اذا قلّت المدة عن الحد الأدنى.[1]

2- الغياب يجب أن يكون بدون عذر مقبول ولا سبب شرعي ولا يقبل طلب التطليق اذا كان عذر الغياب مقبولا مثل عمل أو دراسة.[2]

3- انقطاع النفقة عن الزوجة لمدة سنة كاملة خاصة اذا لم يترك لها ما تنفق به على نفسها وعلى أولادها.[3]

ثانيا: الآثار المتعلقة بالدعاوى التي كان المفقود طرفا فيها

قد يكون المفقود طرفا في أحد الدعاوى سواء كان مدعيا أو مدعى عليه أو مدخلا في الخصام، ونتيجة لحدوث الفقدان فان ذلك يؤثر على الخصومة وسير الدعوى، فلقد نصت المادة 210

[1] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط3، 1996، ص269.

[2] بن شويخ رشيد، الوصية والميراث في قانون الاسرة الجزائري دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، دار الحلزونية للنشر والتوزيع، الجزائر،2008، ص200.

[3] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول الزواج والطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية ،2010، ص298.

من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "تنقطع الخصومة في القضايا التي تكون غير مهيأة للفصل للأسباب التالية: تغير في أهلية التقاضي لاحد الخصوم...."[1]

وكما سبق وأن أوضحنا سابقا أن المفقود يعتبر في حكم الصبي وبالتالي فان هذه المادة تنطبق على حالة المفقود أي تنقطع الخصومة نتيجة لتغير أهلية المفقود، ويمكن استئناف الدعوى اذا زال العارض أي اذا عاد المفقود ، والغاية من انقطاع الخصومة هو حفاظا على مصلحة المفقود في الدفاع عن حقوقه.[2]

هذا عن الدعوى المدنية، اما الدعوى العمومية والتي تقوم النيابة العامة بتحريكها ومباشرتها أمام القضاء الجزائي فلا تنقضي الا بوفاة المتهم، أو انتهاء فترة التقادم، أو العفو، أو إلغاء العقوبة، بالإضافة الى أسباب أخرى تعتبر خاصة كسحب الشكوى أو التنازل عنها وبالتالي اذا كان المفقود متهما بأحد القضايا فيبقى متابعا قضائيا الى غاية ظهوره أو وفاته بعد المدة القانونية أي بعد 4 سنوات في الحالات العادية هذا ان لم تتقادم الدعوى العمومية في مادة الجنح حيث أنها تتقادم بمرور 03 سنوات أمّا الجنايات فإنها تتقادم بعد مرور 10 سنوات وبالتالي تنقضي الدعوى على أية حال .[3]

المطلب الثاني: الآثار المترتبة عند الحكم بموت المفقود

بعد صدور حكم الوفاة المحددة ب 04 سنوات فما فوق في الحالات العادية، وأربعة 04 أشهر في الحالات الاستثنائية في القوانين الصادرة بهذا الشأن و التي سبق وأن تطرقت اليها في الفصل الأول، فان لوفاة المفقود آثار على غرار حكم الفقدان والتي جاء ذكرها في قانون الأسرة

[1] المادة 210 من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مصدر سابق.

[2] أنظر: عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية على ضوء الفقهاء وأحكام القضاء، مرجع سابق، ص538.

[3] أنظر: نور الدين الطويطي ومحمد العربي دمدوم، أسباب انقضاء الدعوى العمومية في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق تخصص قانون جنائي، جامعة غرداية،2023/2022، ص13.

كالآثار المترتبة على زوجة المفقود أو الميراث وكذا التصرفات القانونية كالهبة و الوصية، وهذا وسأتناوله في الفروع التالية.

الفرع الأول: الآثار المالية عند الحكم بالوفاة

بانتهاء الشخصية القانونية للمفقود بصدور الموت الحكمي فانه يصبح كالميت حقيقة وهذا ونص عليه قانون الأسرة والقوانين الاستثنائية، وتتمثل هذه الاثار في الميراث **(أولا)** والعقود التي أبرمها المفقود وديونه**(ثانيا)**، بالإضافة الى الاثار التي لم ينص عليها قانون الأسرة و الواردة في قانون المصالحة الوطنية**(ثالثا)**.

أولا: التوريث

بعد حفظ أموال المفقود في مرحلة الفقدانان والانفاق بقدر وبرقابة القاضي الذي عين المقدم لتسيير مصالحه، فان بوفاة المفقود تنتهي مهمة المقدم ويقدم ما بقي من الأموال وبالمستندات لتوزع بين الورثة طبقا لأحكام المادة 115[1] و 127 من قانون الأسرة[2].حيث أن من شروط الميراث أن تكون الوفاة مثبتة ،ويعتبر حينها المفقود ميتا من وقت صدور هذا الحكم لا من وقت فقدانه[3]، ويحق حينها للورثة الموجودين على قيد الحياة وقت اصدار حكم الوفاة بقسمة التركة فيما بينهم على حسب ما أقرته الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة؛ هذا و تدخل الأموال التي أضيفت الى ذمة المفقود في الفترة التي ما بين الفقدان والحكم بالوفاة ضمن التركة وتقسم شأنها شأن الأموال التي له قبل الفقدانان.[4]

[1] المادة 115 من قانون الأسرة:" لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته...."

[2] المادة 127 من قانون الأسرة:" يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم القاضي."

[3] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص340.

[4] المرجع نفسه، ص341.

أمّا إذا لم يكن للمفقود أية ورثة، فإنّ أمواله تؤول الى الخزينة العامة للدولة تطبيقا أحكام المادة 773 من القانون المدني التي تنص أن جميع الأموال الشاغرة التي لا وارث لها تعتبر من أملاك الدولة.

ثانيا: العقود والديون

1-العقود

أ- الوصية

نصت المادة 197 من قانون الأسرة الجزائري: " يكون قبول الوصية صراحة أو ضمنا بعد وفاة الموصي " .

-إذا كان الموصي مفقودا فماله يبقى تحت ملكه بما فيه الشيء الموصى به حتى تثبت وفاته حقيقة أو يحكم القاضي بتمويته، وحينئذ يستحق الموصى له الوصية إن كان حيا، أما إذا مات الموصى له بعد التاريخين المذكورين فالوصية لورثته، وفي حين إن مات الموصى له قبل ثبوت وفاة الموصي حقيقة أو حكما فتبطل الوصية وذلك حسب ما أفضت به المادة 201 من قانون الأسرة[1].

ب- الهبة

إذا كان المفقود هو الواهب فالهبة تنتج اثارها على اية حال سواء بتحقق حياته أو وفاته، ونفس الأمر ينطبق في حالة كان المفقود هو الموهوب له ولو لم يصل القبول الى علم الواهب، وتتم حينها الهبة بالرغم من موت الموهوب له(المفقود)، وبما أن مهام المقدم تنتهي بوفاة المفقود فإذن على الورثة القيام بالإجراءات لتتمة انتقال الهبة إليهم.[2]

[1] المادة 201 من قانون الأسرة: "تبطل الوصية بموت الموصى له قبل الموصي، أو بردها."

[2] محمد بن أحمد تقية، مرجع سابق، ص 259.

ج-العارية

نصت المادة 548 من القانون المدني:" تنتهي العارية بموت أحد الطرفين ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك " [1]؛ وهذا معناه أنه بوفاة المفقود تنتهي العارية ويستثنى من ذلك إذا اتفقا الطرفين باستمرار العقد ولو توفي أحدهما.

د -الايجار

موت المفقود حكما أو فعلا لا يعتبر من أسباب انهاء عقد الايجار أو انقضائه، فحسب المادتين 469 و 469 مكرر 1 من القانون المدني أنه ينتهي عقد الايجار بانتهاء حق الاستعمال و حق السكن، وكذلك بانقضاء المدة التي تم الاتفاق عليها مسبقا.

2-الديون

بصدور حكم الوفاة، وقبل تقسيم التركة على الورثة يجب أولا سداد الديون الثابتة في حق المفقود عملا بأحكام المادتين 127 و 180 الفقرة الثانية :" يؤخذ من التركة حسب الترتيب الآتي:.....2-الديون الثابتة في ذمة المتوفى..."[2]

ثالثا: الآثار الواردة في قانون المصالحة الوطنية

تقرر الأوامر والمراسيم المتعلقة بتنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية تعويضات لأهل المفقود تختلف باختلاف تصنيف المفقود الضحية حيث أنها تختلف من المدني والعسكري والشبه العسكري، والتي قد تكون على شكل رأسمال اجمالي أو على شكل معاش شهري.[3]

الفرع الثاني: الآثار الغير المالية

[1] القانون المدني، مصدر سابق، المادة 548 منه.

[2] قانون الأسرة، مصدر سابق، المادة 180 منه.

[3] نوي عبد النور، مرجع سابق، ص 291.

بوفاة المفقود تترتب آثار غير مالية أخرى مضافة الى الآثار المالية، حيث أنها بالتأكيد تكون لها آثار على زوجة المفقود **(أولا)**، وأخرى تتعلق بالدعاوى التي يكون طرفا فيها**(ثانيا)**.

أولا: زوجة المفقود

بمجرد صدور حكم الوفاة على المفقود، تبدأ زوجته في العدّة وهذا ان بقيت على عصمته حيث كما سبق وأن أشرت أن له الحق في فك الرابطة الزوجية بعد مرور سنة من غيابه، فان بقيت على عصمته الى غاية صدور الحكم بوفاته فإنها تعتد من يوم صدور الحكم بالفقد على حسب المشرع الجزائري ، ومدة العدة هي 04 أشهر وعشرة أيام كما حددها قانون الأسرة في المادة 59 منه:"تعتد المتوفى عنها زوجها بمضي أربعة أشهر وعشرة أيام، و كذا زوجة المفقود من تاريخ صدور الحكم بفقده".[1]

ثانيا: الدعاوى التي كان المفقود طرفا فيها

مما لاشك فيه أن وفاة المفقود ترتب آثارا على الدعاوى التي كان طرفا فيها ، وتختلف هذه الآثار الجهة المرفوعة اليها الدعوى أي القضاء المدني أو القضاء الجزائي.

أ-**الدعوى المدنية**

تنتهي مهام المقدم كوكيل عن المفقود في الخصام أمام الجهات القضائية المدنية، فإن كانت الدعوى من الدعاوى القابلة للانتقال للورثة ترتب عن الحكم بالوفاة انقطاع الخصومة لحين استئناف السير فيها، و يتم اتخاذ اجراءات وقف السير في الخصومة لانقطاعها من تاريخ تبليغ القاضي أو الخصم بحدوث الوفاة، ويتم استئنافها بعد تحديد أحد الورثة ليقوم مقام المفقود في الدعوى و ذلك طبقا للمادة 211 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[2]

[1] قانون الأسرة، مصدر سابق، المادة 59 منه.

[2] أنظر: بوبشير محند أمقران، قانون الاجراءات المدنية نظرية الدعوى-نظرية الخصومة -الاجراءات الاستثنائية، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر،2008، ص261.

-أمّا اذا كانت الدعوى غير قابلة للانتقال ترتب عن ذلك انقضائها حيث أن وفاة أحد طرفي الدعوى يعد سببا من الأسباب القانونية التي حددها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في المادة 220 منه :" تنقضي الخصومة تبعا لانقضاء الدعوى، بالصلح أو بالقبول بالحكم أو بالتنازل عن الدعوى. يمكن أيضا أن تنقضي الخصومة بوفاة أحد الخصوم، ما لم تكن الدعوى قابلة للانتقال."[1]

ب- القضاء الجزائي

قد يكون المفقود طرفا في الدعوى الجزائية، حيث أنه من الممكن أن يكون ضحية أو متهم قبل صدور الحكم بوفاته، ولذلك وجب أن نميز أثر وفاة المفقود على الدعوى العمومية على حسب مركزه منها.

1-اذا كان المفقود هو الضحية

إذا قدم المفقود شكوى من أجل تحريك الدعوى العمومية وذلك قبل فقدانه، فان فقدانه و حتى وفاته لا تؤثر على سير الدعوى العمومية ولا حتى على الحكم الصادر بخصوص الشكوى التي أودعها؛ أمّا إذا كان ضحية ولكن لم يقم بتحريك الدعوى فان بوفاته لا ينتقل حق تقديم الشكوى الى ورثته.[2]

2-إذا كان المفقود هو المتهم

اذا كان المفقود متابع قضائيا ثم صدر الحكم بوفاته، فلا يمكن حينها استمرار الدعوى العمومية ويُصدر أمر بأن لا وجه للمتابعة، أو انقضاء الدعوى العمومية لوفاة المتهم [3]،وهذا ما نصت عليه المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية:" تنقضي الدعوى العمومية الرامية الى تطبيق

[1] قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر سابق، المادة 220 منه.

[2] شبايكي نزهة، مرجع سابق، ص96.

[3] عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية ، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2018، ص135.

العقوبة بوفاة المتهم وبالتقادم والعفو الشامل وبإلغاء قانون العقوبات وبصدور الحكم حائز لقوة الشيء المقضي به".[1]

أمّا اذا صدر الحكم بالقضية المتابَع فيها، ثمّ صدر الحكم بوفاة المفقود فتسقط العقوبة حينئذ.[2]

المبحث الثاني: أثر ظهور المفقود حيا

بوفاة المفقود تنتهي شخصيته القانونية وترتب اثارا مالية و غير مالية، فالأولى تتمثل في تقسيم أمواله والثانية في تطليق زوجته واعتدادها و حتى الزواج من غيره ، وبعودته حيا فانه يترتب ذلك آثارا تنعكس على حالته (المطلب الأول)،وأثر على أمواله (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أثر عودة المفقود على حالته

نظرا لتغير المركز و الحالة الشخصية للمفقود عند وفاته ، فان برجوعه حيا فعليه أولا استعادة شخصيته القانونية(الفرع الأول)، ومن ثم النظر في أثر ظهوره حيا على زوجته(الفرع الثاني).

الفرع الأول: استعادة المفقود لشخصيته القانونية

بما أن وفاة المفقود قد تمت وفق حكم قضائي، فان من الأولى على المفقود عند عودته حيا العمل على ابطال الحكم القديم ليستعيد شخصيته القانونية، وذلك وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وأيضا قانون الحالة المدنية.

حيث نصت المادة 94 من قانون الحالة المدنية على أنّه:" إذا ظهر الشخص الذي صرح بوفاته قضائيا مرة أخرى في وقت لاحق لحكم التصريح بالوفاة فيتابع وكيل الجمهورية أو كل

[1] أمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية العدد 48 المؤرخة في 10 يونيو 1966، المعدل والمتمم.

[2] نوي عبد النور، مرجع سابق، ص 326.

معني إبطال الحكم ضمن الأشكال المنصوص عليها في المواد 46 وما يليها. ويسجل بيان إبطال حكم التصريح بالوفاة على هامش قيده في السجل"[1].

كما هو واضح من خلال نص هذه المادة فان على المفقود –سابقا– القيام بالإجراءات اللازمة لاستعادة شخصيته القانونية ، وذلك من خلال طلب إبطال الحكم الذي صرح بوفاته والذي أنهى شخصيته القانونية، وما ترتب عن هذا الحكم من آثار خاصة فيما يتعلق بزوجته أو بأمواله.

وأمّا عن تقديم طلب الابطال فإما يتم أمام محكمة الجهة التي أصدرت حكم وفاته، عبر اما المفقود نفسه أو وكيل الجمهورية أو من له مصلحة وذلك على حسب ما حددته المادة 48 من قانون الحالة المدنية. [2]

وبعد اطلاع المحكمة وقيامها بالإجراءات اللازمة للتحقق من الدعوى و شخصها، تصدر حينها أمراً بإبطال الحكم السابق الذي صرح بوفاة المفقود والغاء وثيقة الوفاة ليتمكن العائد من مباشرة حياته الطبيعية واستخراج كافة الوثائق المتعلقة بشخصه ، ومن ثم ليتم قيدها في سجلات الحالة المدنية وذلك بعد استنفاذ حكم الابطال جميع طرق الطعن أو بمرور الآجال القانونية.[3]

الفرع الثاني: أثر ظهور المفقود حيا على زوجته

المشرع الجزائري لم يتطرق الى احتمال عودة المفقود وأثره على زوجته على عكس أمواله، ولذلك لمعرفة أثر عودته يجب العودة الى أحكام الشريعة الإسلامية كما نصت المادة 222 من قانون الأسرة.

[1] الأمر رقم 70–20 المؤرخ في 19 فبراير سنة 1970 والمتعلق بالحالة المدنية المعدل و المتمم ، المادة 94 منه.

[2] أنظر: قانون الحالة المدنية، مصدر سابق، المادة 48 منه.

[3] نوي عبد النور، مرجع سابق، ص333.

حيث ميز فقهاء الشريعة الإسلامية بين احتمالين عند عودة المفقود، الا وهما أنها لم تتزوج بعده، والاحتمال الثاني أنها تزوجت.

أولاّ: احتمال عدم زواج الزوجة مرة أخرى

ذهب جمهور الفقهاء المسلمين الى بقاء الزوجية على حالها السابق في حال عودة المفقود حيا ولا حاجة الى عقد جديد، لكون حكم وفاته يعد باطلا وبالتالي لا أثر له على العلاقة الزوجية مالم يطلقها القاضي قبل ذلك بحجة غيابه.[1]

ثانيا: احتمال إعادة الزوجة للزواج

وهذا الاحتمال يضعنا أمام احتمالين آخرين، وهما دخول زوجها الثاني بها من عدمه.

أ- اذا لم دخل بها زوجها الجديد: إذا عاد زجها القديم بعد زواجها بغيره ولكن الزوج الجديد لم يدخل بها فهي زوجة الأول عند كل المذاهب الفقهية، إلا رواية بعيدة عند المالكية حيث قالوا ليس له إليها سبيل ، والراجح أنها زوجة القديم مالم يدخل بها غيره.[2]

ب-اذا دخل بها زوجها الجديد: اختلف هنا فقهاء المذاهب الأربعة الى من تحل الزوجة في حال عودة المفقود و كان قد دخل بها الزوج الجديد، حيث ذهب المالكية أنها زوجة الرجل الجديد الا اذا كان يعلم هذا الأخير حياة المفقود وكتم الأمر[3]، أما الشافعية فيرون أن زوجة الرجل الأول الا أنه لا يقربها حتى تعتد لمدة 04 أشهر و 10 أيام[4] .ويتفق معهم في هذا الرأي فقهاء الحنفية.

[1] جمال عبد الوهاب عبد الغفار، مرجع سابق، ص120.

[2] المرجع نفسه، ص121.

[3] مالك بن أنس، الموطأ، مرجع سابق، ص575.

[4] شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب ، مغني المحتاج ، مرجع سابق، الجزء الخامس،ص99.

- في حين ذهب الحنابلة الى ترك الخيار الى المفقود العائد بين ارجاعها الى عصمته او تركها للزوج الجديد واسترجاعه الصداق.[1]

هذا عن رأي الفقهاء، أمّا عن القانون الوضعي وكما أشرت سابقا فان المشرع لم يتطرق الى أثر عودة المفقود حيا بالنسبة لزوجته، ولذلك سأعرض بعض أحكام قوانين الدول العربية حول هذه المسألة:

ذهب كل من القانون المصري والأردني والكويتي الى بقاء الزوجة على ذمة الزوج الجديد مالم يعلم هذا الأخير بحياة المفقود وهو مذهب المالكية.[2]

وهذا ماقد يذهب اليه المشرع الجزائري كون أن المذهب المتبع في البلاد هو المذهب المالكي .

المطلب الثاني: أثر ظهور المفقود حيّا على أمواله

بعد الحكم بموت المفقود تقسم أمواله على الورثة، وتنفذ الوصية، وتقضى ديونه من ماله المتروك ، وبالتالي فان أمواله صارت لغيره فما هو مصير حقه من أمواله اذا عاد حيا؟ والمشرع أجاب على هذا السؤال ولم يتركه مبهما، حيث قرر القانون أنه في حالة رجوعه يستحق أمواله ، ولذلك سأخصص هذا المطلب لدراسة أثر عودة المفقود على أمواله بحيث أتطرق في الفرع الأول ما يسترده المفقود من أموال، وفي الفرع الثاني ما لا يستردّه المفقود.

الفرع الأول: ما يسترده المفقود من أموال

[1] منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، الجزء 5، مرجع سابق، ص422.

[2] أنظر: أحمد فهيم، مقال منشور على موقع نقابة المحامين المصريين – www.egyls.com، تاريخ الاطلاع:2024/05/03، الساعة 18:48. عبد الله محمد ربابعة، الاثار المترتبة على عودة المفقود بعد الحكم باعتباره ميتا في الفقه الإسلامي والقانون الأردني، مجلة جامعة الشارقة، المجلد 12، العدد01، الأردن،2015، ص313. بسام محمد قاسم عمر، أحكام المفقود بين الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الاردني والكويتي، العدد 35، الأردن، ص2044.

عالجت المادة 115 من قانون الأسرة احتمال ظهور أو رجوع المفقود حيا على أمواله حيث نصت على مايلي:" .... وفي حالة رجوعه أو ظهوره حيا يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها."[1]

حيث أن برجوع المفقود واستعادة شخصيته القانونية وفق الإجراءات السابق ذكرها، فبإمكانه حينها العمل استعادة ما بقي من أمواله الموجودة تحت أيدي الورثة و ينطبق الأمر كذلك على الأموال التي اكتسبها الموصى له فكلها في الأصل هي أموال المفقود، وشرط الميراث و الوصية لم يتحقق بعد تبين حياة المفقود.

أمّا عن الأموال التي آلت الى الورثة جراء البيع، سواء ما بيع من عقار أو منقول ومهما كانت طبيعتها مادية أو معنوية، فنص المشرع كذلك أن المفقود يسترجع قيمة ما بيع منها وهو اتجاه سلكه حتى المشرع الفرنسي أخذ بهذا المسلك[2]، وهذا عن طريق مطالبتهم بشكل ودي، أمّا اذا امتنعوا عن رد الأموال العينية الى مالكها الأصلي أي المفقود فله أن يرفع ضدهم دعوى الاسترداد وهذا ان كانت هذه الأموال في حيازتهم، أما اذا بيعت الأموال بسوء نية بعد علمهم بوجود المفقود حيا على قيد الحياة قبيل ظهوره ،فللمفقود رفع دعوى الاستحقاق على المشتري[3] كون البائع أي الوارث سابقا قد قام ببيع ملك الغير تطبيقا لنص المادة 397 من القانون المدني، وهذا ما ذهب اليه قرار المحكمة العليا" لا يعتبر بيع ملك الغير من النظام العام. ويعد بيعا صحيحا، ناجزا إذا أقره المالك وهو بذلك عقد قابل للإبطال".[4]

[1] قانون الأسرة، مصدر سابق، المادة 115 منه.

[2] Isabelle CAHEN, Absence du décédé,Article sur www. avocat-droit-succession-cahen.fr, Publié le 31 janvier 2023,visioné en 08/05/2024 , à 22 :56h.

[3] انظر: نوي عبد النور، مرجع سابق، ص 360-364.

[4] قرار المحكمة العليا رقم 1150364، صادر بتاريخ 11 أكتوبر 2018، عن الغرفة المدنية، الموقع الرسمي للمحكمة العليا www.coursupreme.dz

حيث اشترط المبدأ إقرار المالك ببيع ملكيته وهو مالم يتم على أرض الواقع، حيث أن المالك هو المفقود نفسه وهو لم يقر ببيع أملاكه للغير وبالتالي ما يعد قابلا للإبطال بإقراره فهو باطل بغير ذلك.

الفرع الثاني: ما لا يسترده المفقود من مال

كما حدد المشرع الجزائري في المادة 115 من قانون الأسرة السالفة الذكر، فاستثنى الأموال التي استهلكها الورثة والعبارة الدالة على ذلك من نص المادة هو "... ما بقي عينا من أمواله.." أي أن المشرع تغاضى عن الأموال التي صرفها الورثة، وأعطى الحق للمفقود لاسترجاع الباقي فقط وليس له المطالبة بالأموال التي أنفقها الورثة بحسن نية أي تصرفوا بناءا على حكم وفاته الصادرة من جهة قضائية.

كما لا يسترد المفقود أيضا قيمة الأموال التي قدمها الوارث للغير على شكل عقود تبرعية كالهبة والوصية، حيث أنه لم يتحصل على مقابل مادي نظير تصرفه القانوني[1]، الا إذا كان سيء النية وعلم بوجود المفقود على قيد الحياة وما أقدم على ذلك الا ليحول دون رجوع المال الى المفقود، فيحق للأخير الرجوع على الوارث لمطالبته بأمواله التي تبرع بها الوارث بسوء نية منه.

أمّا في حالة لم يكن للمفقود أي ورثة وذهبت أمواله للخزينة العامة كما نصت المادة 180 الفقرة الأخيرة منه من قانون الأسرة، فبإمكان المفقود استرجاع كامل أمواله، وهذا ما يُستنتج من الفقرة الثانية للمادة 177 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 والتي نصّت على مايلي:
"...ويمكن وزير الداخلية عقب انقضاء آجال التحري والانتظار، التي يحددها القاضي طبقا للقانون ، أن يطلب منه إصدار حكم يثبت موت المفقود، وحينئذ تفتح التركة، طبقا للتشريع

[1] محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص 345.

المعمول به، مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في القانون في حالة ما إذا رجع المفقود أو ظهر حيا."[1]

[1] المرسوم التنفيذي رقم 12-427 المؤرخ في 2 صفر 1434 الموافق 16 ديسمبر 2012، يحدد شروط وكيفية إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، الجريدة الرسمية العدد69، سنة2012، المادة 177 الفقرة الثانية.

الخاتمة

خاتمة

وفي نهاية دراسة المفقود في القانون الجزائري، توصلت الى كيف تعامل المشرع مع هذه الحالة من خلال سن بعض القوانين الخاصة به في كل من قانون الأسرة والقوانين الاستثنائية التي سايرت الحالات التي مررت بها البلاد منذ الاستقلال الي يومنا هذا، حيث توصلت الى مجموعة من النتائج والاقتراحات التي سأوردها بالترتيب:

1. المفقود حسب ما عرّفه المشرع الجزائري في قانون الأسرة هو الشخص الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته من مماته، كما أنه لا يعتبر كذلك بصدور حكم قضائي بالفقدان، كما اشترط لاعتبار الشخص مفقودا في ابان الحالات الخاصة وجوده في الحيز المكاني والزماني للكارثة أو المأساة الوطنية.
2. اعتمد القانون الجزائري في تصنيفه لحالات الفقدان على المذهب الحنبلي على الرغم من اعتماد الدولة الجزائرية على المذهب المالكي، حيث قسّم المفقود حسب حالتين، المفقود في ظرف تغلب عليه السلامة ومفقود في ظرف يغلب عليه الهلاك كما جاء في المادة 113 من قانون الأسرة.
3. لم يتطرق المشرع الجزائري لبعض الحالات المهمة والتي تشكل علامة استفهام حول وضعيتهم أو تصنيفهم مثل ملف المهاجرين الشرعيين، فهل يصنفوا ضمن ممن تغلب عليهم الهلاك أو السلامة ،أو يترك الى تقدير القاضي؛ فعلى الرغم من العدد المهول للمفقودين الا أن الدولة والمشرع الجزائري لم يقم بأي اجراء لكشف اللبس عنهم.
4. لا يمكن اعتبار الشخص مفقودا الا بمرور سنة كاملة من يوم اختفاء الشخص أسوة بالغائب الذي لا يعتبر كذلك الا بمرور نفس المدة حسب أحكام المادة 110 من نفس القانون، واستثناءً مدة أربعة أشهر بالنسبة لمفقودي الزلازل والفيضانات و المأساة الوطنية.
5. لرفع دعوى الفقدان، يشترط أن تحرك ممن له الصفة و المصلحة من رفع الدعوى، كما يمكن للنيابة العامة أن ترفع الدعوى على أن تقوم بإدخال أحد أقارب المفقود في الخصام؛ مع استثناء مفقودي الزلازل والفيضانات حيث اكتفى المقنن بمحضر المعاينة و التحقيق التي يجريها الشرطة القضائية.

6. إثبات حالة الفقدان يتم بالاستناد على محضر المعاينة والاثبات المحرر من طرف الضبطية القضائية، وعليه يرتكز القاضي في اجراء التحقيق وتقرير حالة الفقدان من عدمها.
7. بصدور حكم الفقدان يقوم القاضي بحصر أموال المفقود لحفظها ويعين مقدما للقيام بهذه المهمة وذلك ما أقرته المادة 111 من قانون الاسرة.
8. تطبيقا لقاعدة أن المفقود حي بالنسبة لأمواله، فكل ما يرد للمفقود من أموال خلال فترة غيابه حتى تلك الصادرة عن طريق الهبة أو الوصية، يُحفظ له والمقدم المعين من طرف المحكمة هو المكلّف بهذه المهمّة.
9. بعد الحكم بالفقدان لزوجة المفقود الحق في طلب التطليق خاصة في غياب النفقة عليها أو على من تعولهم.
10. لا يمكن بموت المفقود الا بمرور أربعة سنوات من على الأقل وفي كل الحالات، حيث حدد المشرع الجزائري مدة أربعة سنوات في الحالات التي تغلب عليها الهلاك، وفي حالة السلامة ترك التقدير للقاضي على أن تزيد عن مدة الهلاك أي أكثر من أربعة سنوات. وبالنسبة للكوارث والمأساة الوطنية فحددها بمدة ستة أشهر من تاريخ استلام محضر المعاينة.
11. يتم رفع دعوى وفاة المفقود على حسب ما نص عليها قانون الحالة المدنية وهي إجراءات مشابهة لدعوى الفقدان من حيث الأطراف و الجهة المختصة.
12. بعد صدور حكم الوفاة تنتهي الشخصية القانونية للمفقود، ويترتب على ذلك عدّة الزوجة من تاريخ الحكم بالفقدان، كما تقسم أمواله بين الورثة و تدفع ديونه، وتنقضي الخصومة القضائية التي كان طرفا فيها.
13. في حال عودة المفقود حيا بعد الحكم بوفاته فله استرجاع ما بقي من أمواله أو قيمة ما بيع منها حسب نص المادة 115 من قانون الأسرة، ولم يتطرق الى مصير زوجته بعد

عودته بالرغم من الأهمية البالغة للأسرة، وترك الحكم للشريعة الإسلامية كما أشارت المادة 222 من قانون الأسرة.

على الرغم من تخصيص المشرع الجزائري لفصل كامل في قانون الأسرة حول المفقود، بالإضافة الى المادة 59 منه، الا أنه مازال يحتوي على بعض النقائص بالمقارنة مع الشريعة الإسلامية التي أحاطت بكامل الموضوع، وحتى التشريعات العربية التي استرسلت في موضوع المفقود، لذلك أقترح بعض التوصيات في ختام هاته الدراسة:

1. تعديل المادة 59 من قانون الأسرة التي نصت على أن بداية عدة زوجة المفقود من تاريخ صدور الحكم بالفقدان، والأصح والأكثر منطقية أيضا هو الاعتداد من تاريخ صدور الحكم بوفاة المفقود.
2. تخفيض مدة انتظار المفقود داخل الوطن والدول الشقيقة والدول الصديقة الى سنتين بدل أربع سنوات للحكم بوفاته خاصة في ظل التطور التكنولوجي وسهولة التواصل، أمّا الدول التي لها نزاع أو خلاف مع الجزائر فترك المدة المقررة على حالها.
3. الرفع من جدية البحث و التحري عن المفقودين، خاصة أولئك الموجودين خارج الوطن وذلك بتكثيف المجهودات والاتصالات مع مختلف السفارات الوطنية المنتشرة حول مختلف دول العالم.
4. إضافة مادة تبين مصير الزوجة في حال عودة زوجها المفقود، وأقترح اتباع المالكية حول هذه المسألة، أي بقاء الزوجة على ذمة الزوج الثاني، لأن زواجها مرة أخرى ما كان يتم لولا تيقنها و المجتمع و القاضي بوفاة المفقود وتصرفت بناءا على حكم القاضي، الاّ اذا كانا أحد الزوجين يضمر سوء نية.
5. اسناد مهمة الحفاظ على أموال المفقود لشخص مسمّى بوكيل أو نائب بدل المقدم لما فيه انتقاص من شخص المفقود وجعله بدرجة ناقص الأهلية أو منعدمها.

6. التقليص من اجراءات دعوى الفقدان لزيادة إمكانية العثور على المفقود في أقرب الآجال ،بحيث يمكن الاستثمار الوقت الضائع في الإجراءات وانتظار المحكمة في البحث على المفقود وهو الأهم.

قائمة المصادر

والمراجع

I. المصادر:

1.القرآن الكريم

2.السنة النبوية الشريفة

3.المعاجم

1. ابن فارس، لأبي حسين احمد، مقاييس اللغة تحقيق أنس الشامي، دار الحديث، الطبعة الأولى، 2008.

2. أبو بكر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، لبنان، ط 5 ،1999.

3. ابي الفضل جمال الدين بن مكرم بن المنظور الأفريقي المصري، لسان العرب، الجزء الثالث، دار صادر، بيروت–لبنان، ط3،1994.

4. الأصفهاني الحسين بن محمد بن المفضل، مفردات ألفاظ القرآن، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت –لبنان، ط 1، 2009.

5. محمد عثمان محمد عثمان، حرف الفاء، المعجم المعاني الجامع، بدون ناشر، بدون طبعة، الأردن،1986.

6. مصطفى إبراهيم، وآخرون، المعجم الوسيط الجزء الثاني، ، دار الفكر بيروت، لبنان، الطبعة الثانية ،1972.

4. كتب الفقه

1) أبو بكر محمد شمس الدين السرخسي، المبسوط ، دار المعرفة بيروت، ب ط ،1985.
2) أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، تحقيق محمد حجي، المقدمات الممهدات، المجلد الخامس، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة – جمهورية مصر العربية، ب ط،1988.

3) أبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع، شرح حدود بن عرفة، القدس للنشر والتوزيع، القاهرة– مصر، الطبعة الأولى، 2009.

4) أحمد محمد علي داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، التجهيز والديون والوصايا والمواريث وتقسيماتها، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن، الطبعة الأولى ،2006.

5) الإمام النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين الجزء السادس، إشراف زهير شاوش، المكتب الإسلامي، بيروت–لبنان–، الطبعة الثالثة، 1991.

6) جمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعي، نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، الجزء الرابع، السعودية، دار الحديث، ط1 ،1995.

7) الحطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل ابو عبد الله محمد بن محمد الشهير بالحطاب، الجزء 4، بيروت، دار الفكر، الطبعة الثالثة، 1992.

8) شمس الدين التمرتاشي، رد المحتار على الدر المختار حاشية بن عابيدين على شرح الشيخ علاء الدين محمد بن علي الحصكفي لمتن" تنوير الأبصار"، الجزء السادس، تحقيق عبد المجيد طعمة حلبي، دار المعرفة، بيروت لبنان، ط3، 2011.

9) شمس الدين التمرتاشي، رد المحتار على الدر المختار حاشية بن عابيدين على شرح الشيخ علاء الدين محمد بن علي الحصكفي لمتن" تنوير الأبصار"، الجزء السادس، تحقيق عبد المجيد طعمة حلبي، دار المعرفة، بيروت لبنان، ط3، 2011.

10) شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج الى معاني ألفاظ المناهج النووي، ج4، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1999.

11) الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير بلغة السالك لأقرب المسالك، أحمد بن محمد الخالوني الشهير بالصاوي، الجزء 1، مصر، دار المعارف، دون طبعة، دون سنة نشر.

12) عبد الله بن محمود بن مودود الحنفي الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، دار المعرفة، بيروت – لبنان، ط 3، 2005.

13) عبد الرحمان بن محمد بن سليمان الكليبولي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر للإمام محمد بن ابراهيم الحلبي، ومعه الدر المنتقى في شرح الملتقى لمحمد علي بن محمد الحصفي، خرج أحاديثه خليل عمران المنصور، الجزء الثاني، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، 1998.

14) علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، المجلد الثاني، دار احياء التراث العربي، بيروت – لبنان، د ط ،1996.

15) علي بن عبد السلام التسولي أبو الحسن، البهجة في شرح التحفة على الأرجوزة المسماة بتحفة الحكام وبحاشيته حلى المعاصم لفكر ابن عاصم، الجزء الأول، دار الفكر للنشر والتوزيع، لبنان، ط1 ،1991.

16) كمال الدين محمد السيواسي، شرح الفتح القدير، دار الفكر بيروت، ط 2 ،1970.

17) مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، المدونة الكبرى، ج 5، تحقيق زكريا عميرات، دار الكتب العلمية ، بيروت –لبنان، ب ط ، سنة 2012.

18) مالك بن أنس، الموطأ، دار الفكر، لبنان، ط4 ،2005.

19) محمد ابن احمد ابن فرح القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، الجزء الثالث، ، دار الكتب المصرية – القاهرة، الطبعة الثانية ،1964.

20) محمد العلوي العابدي، الأحوال الشخصية والميراث في الفقه المالكي، افريقيا الشرق، الطبعة الأولى، سنة 1996.

21) محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي، الجزء الثالث، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1996.

22) محمد بن ادريس، الأم، ج 6، دار المعرفة، بيروت، ط2 ،1993.

23) المغني، ابن قدامة، لشيخ الإسلام موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد المقدسي، دار الفكر، لبنان، الطبعة الأولى ،1984.

24) منصور بن يونس بن ادريس، شرح منتهى الارادات، ج 2، عالم الكتب، بيروت، ط1، 1994.

25) منصور يونس البهوتي، شرح منتهى الإرادات منصور بن يونس ابن إدريس البهوتي ، الجزء 2 ، بيروت، دار عالم الكتب، الطبعة الأولى، 1993.

26) موفق الدين ابن قدامة وشمس الدين ابن قدامة المقدسي المغني والشرح الكبير، ج 7، دار هجر، بيروت، لبنان، ط 1، 1993.

النصوص القانونية:

القوانين والمراسيم:

1) التعديل الدستوري 30 ديسمبر 2020، الصادر في الجريدة الرسمية العدد82، المتضمن المرسوم الرئاسي 442/20، الموقع في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2020.

2) القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404، الموافق 09 يونيو سنة 1984، والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير2005 ، ج ر، العدد 15،المؤرخ في 27 فبراير 2005.

3) القانون رقم 03-06 المؤرخ في 13ربيع الثاني عام 1424 الموافق 14 يونيو سنة 2003، يتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي زلزال 21 مايو سنة 2003 ، الجريدة الرسمية، العدد 37، سنة 2003.

4) قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج ر، العدد 21، 23 أبريل 2008.

5) المرسوم التنفيذي رقم 12-427 المؤرخ في 2 صفر 1434 الموافق 16 ديسمبر 2012، يحدد شروط وكيفية إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، الجريدة الرسمية العدد69، سنة2012.

الأوامر:

1) الأمر رقم 06-01 المؤرخ 27 فبراير سنة 2006 والمتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية. ج ر ، العدد 11،سنة 2006.
2) الأمر رقم 02-03 المؤرخ في19 ذي الحجة عام 1422الموافق25 فبراير سنة2002، يتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 09 نوفمبر سنة 2001، الجريدة الرسمية، العدد 15، سنة 2002.
3) الامر رقم 20/70، المؤرخ في 13 ذي الحجة 1389 الموافق 19 فبراير 1970 المتعلق بقانون الحالة المدنية الجزائري.
4) الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78 لسنة 1975، المعدل والمتمم.

الإجتهاد القضائي:

- قرار المحكمة العليا رقم 1150364، صادر بتاريخ 11 أكتوبر 2018، عن الغرفة المدنية، الموقع الرسمي للمحكمة العليا.

II. المراجع :

<u>أولا: الكتب القانونية المتخصصة</u>

1) بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول الزواج والطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية ،2010.
2) بن شويخ رشيد، الوصية والميراث في قانون الاسرة الجزائري دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، دار الحلزونية للنشر والتوزيع، الجزائر،2008.

3) جمال عبد الوهاب عبد الغفار، أحكام المفقود في الشريعة الإسلامية دراسة فقهية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ب ط،2003.

4) دغيش أحمد، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2009.

5) عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط3، 1996.

6) عمرو عيسى الفقي، الميراث، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر،1999.

7) محمد بن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى،2003.

8) محمد علي الصابوني، المواريث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، بدون ذكر الطبعة والسنة.

9) محمد محمده، التركات والمواريث دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية، دار الفجر، القاهرة، 2004.

ثانيا: الكتب القانونية العامّة

1) عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية ، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2018.

2) عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية قضائية مقارنة في الاحكام العامة والخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع: عمان، ب ط ،2007.

3) نادية فضيل، أحكام الشركات طبقا للقانون التجاري الجزائري (شركات الأشخاص)، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر،2002.

4) علي فيلالي، العقود الخاصة البيع، موفم للنشر، الجزائر، ب ط ،2018.

5) ذيب عبد السلام، عقد الايجار المدني، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر،2001.

6) علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد ، موفم للنشر، الجزائر، ط3 ،2013.

7) محمدي فريدة زواوي، المدخل للعلوم القانونية نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الرغاية، الجزائر، ب ط ،1997.

8) عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية،1995.

9) عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، دار هومة للطباعة والنشر، الطبعة الثانية،2009.

10) أحمد غاي، الوجيز في تنظيم ومهام الشرطة القضائية، الجزائر، دار هومة، دون طبعة، 2005.

11) فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

12) نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الخصومة– التنفيذ– التحكيم، دار الهدى، الجزائر،2009.

13) عوض أحمد الزغبي، أصول المحاكمات المدنية، الجزء الثاني، الأردن، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 2006

14) بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط2، منشورات بغدادي،2009

15) بوبشير محند أمقران، قانون الاجراءات المدنية نظرية الدعوى–نظرية الخصومة –الاجراءات الاستثنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، ط3 ،2008.

16) عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء اراء الفقهاء واحكام القضاء،ENCYCLOPEDIA Edition Communication ، الجزائر، الطبعة الثانية،2015.

17) محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الثاني، دروس في نظرية الحق، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر الطبعة الأولى، 2011.

ثالثا: الرسائل و المذكرات الجامعية

أطروحات الدكتوراة:

1) نوي عبد النور، أحكام المفقود في ظل القانون و الاجتهاد القضائي الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2013/2012.

2) بوسحابة لعيد، المفقود بين الفقه الإسلامي والفقه المعاصر –دراسة مقارنة–، أطروحة مقدم لنيل شهادة الدكتوراة في الحقوق، جامعة أحمد دراية أدرار ،2021/2020.

المذكرات:

1) جواهر الرويلي، احكام زوجة المفقود مذكرة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الامينية، كلية العدالة الجنائية، الرياض، 2015.

2) رماضنة تارزي و زواوي مراد، أحكام الغائب في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر كلية الحقوق و العلوم السياسة، بسكرة ،2022.

3) شبايكي نزهة، أحكام المفقود في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر 01 كلية الحقوق، السنة الجامعية 2015/2014.

4) شرابن ابتسام، المفقود في القانون الجزائري دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير في الحقوق في اطار مدرسة الدكتوراة، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس،2010/2009.

5) الطيب أحمد الطيب، أحكام المفقود في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، مصر، 1980م.

6) عبد السلام مريم، المفقود في القانون الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص أحوال شخصية، الموسم الجامعي 2017/2016.

7) لعور عبد الحميد، أحكام عقد العارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون خاص، جامعة غرداية،2021.

8) مقراني وردة وموهوبي سعاد، النيابة الشرعية في التشريع الجزائري (الولاية، الوصاية، التقديم، الحجر)، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر،2016/2015.

9) نور الدين الطويطي ومحمد العربي دمدوم، أسباب انقضاء الدعوى العمومية في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق تخصص قانون جنائي، جامعة غرداية،2023/2022.

10) يوسف عطا محمد حلو، أحكام المفقود في الشريعة الاسلامية، أطروحة ماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين،2003.

المقالات:

1) أحمد فهيم، مقال منشور على موقع نقابة المحامين المصريين www.egyls.com ، تاريخ الاطلاع:2024/05/03، الساعة 18:48

2) بسام محمد قاسم عمر، أحكام المفقود بين الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الاردني والكويتي، العدد 35، الأردن.

3) بوفاتح الطيب، أهلية المفقود بين الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 09،العدد 01، 2023.

4) تواتي باسمة، دور القاضي في حماية حق زوجة الغائب في النفقة، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية لمجلد 06، العدد 02، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية الجزائر،2021.

5) سارة مروان، طحطاح علال، الاستصحاب عند فقهاء الشريعة الإسلامية وأثره على مسائل قانون الأسرة الجزائري "مسائل المفقود نموذجا"، مجلة صوت القانون، المجلد الثامن، ع 02، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة الجزائر،2022

6) صديق سعوداوي، تحديد مدة الحالات الاستثنائية في دستور الجزائر لعام 2020 (حالتي الضرورة الملحة، الطوارئ والحصار، الحالة الاستثنائية)، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، العدد التاسع،2021.

7) طه العبيدي ، مقال في منتدى www.lejuriste.ahlamontada.com تاريخ الاطلاع 2024/04/29 الساعة 05:46

8) عبد الله محمد ربابعة، الاثار المترتبة على عودة المفقود بعد الحكم باعتباره ميتا في الفقه الإسلامي والقانون الأردني، مجلة جامعة الشارقة، المجلد 12، العدد01، الأردن،2015.

9) عثمان لحياني، مقال على موقع www.alaraby.co.uk، تاريخ الاطلاع 2024/04/29 الساعة 06:12.

10) علال ياسين، الحكم بموت المهاجر الغير الشرعي المفقود في عرض البحر، مجلة دراسات وأبحاث، مجلد 11، العدد 2 جوان 2019.

11) عماد حميدة، أثر التقنية الحديثة على مدة انتظار المفقود، مقال في مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 08، العدد 02، ديسمبر 2023

12) فائزة جروني، مقال بعنوان تدخل النيابة العامة في ظل قانون الأسرة الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 13، سنة 2016

13) لعيد بوسحابة وصالح حمليل، حفظ مال المفقود في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 12، العدد 02، الجزائر،2021.

14) محمد بن محمد المختار الشنقيطي، موقع المكتبة الشاملة الالكتروني: www.shamela.ws، اطلع عليه بتاريخ 2024/04/19، على الساعة 12:15

15) مودع محمد أمين، حماية أموال القاصر في ظل تعديل قانون الأسرة، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 01، الجزائر،2021

16) هدى الطرابلسي، مقال على موقع www.independentarabia.com ، تاريخ الاطلاع 2024/04/29 ، الساعة 05:30.

المواقع الالكترونية:

1) www.euromedmonitor.org ، المقال تم نشره يوم 2024/01/14 ،تاريخ الاطلاع يوم 2024/02/21 الساعة 21:00.

2) موقع الوكالة المركزية للبحث عن المفقودين:www.missingpersons.icrc.org/ar/about-us، تاريخ الاطلاع 2024/03/14، الوقت 16:04 سا

3) الموقع الالكتروني للجنة الدولية لشؤون المفقودين: www.icmp.int ، تاريخ الاطلاع 2024/03/14 ، الوقت :16:24 سا

4) موقع الدرر السنيّة الالكتروني: www.dorar.net، اطلع عليه يوم 2024/04/19، الساعة 11:50.

المراجع باللغة الفرنسية:

1. Isabelle CAHEN, Absence du décédé ,Article sur www. avocat-droit-succession-cahen.fr, Publié le 31 janvier 2023 ,visionné en 08/05/2024, à 22 :56

الفهرس

الفهرس

العنوان	رقم الصفحة
آية قرآنية	أ
الإهداء	ب
شكر وتقدير	ج
قائمة المختصرات	د
مقدمة	01
الفصل الأول: ماهية المفقود	05
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	11
المطلب الثاني: حالات الفقدان	15
الفرع الأول: أقسام المفقود عند المالكية	15
الفرع الثاني: أقسام المفقود عند الحنابلة	16
الفرع الثالث: أقسام المفقود عند الحنفية والشافعية	17
الفرع الرابع: أقسام الفقدان في القانون الجزائري	17
المبحث الثاني: الإجراءات الخاصة بحالة الفقدان	22
المطلب الأول: إجراءات الحكم بفقدان الشخص	22
الفرع الأول: شروط رفع دعوى الفقدان	23

الفرع الثاني: الجهة القضائية المختصة	26
الفرع الثالث: سير الدعوى	27
الفرع الرابع: اثبات حالة الفقدان	28
المطلب الثاني: إجراءات دعوى موت المفقود	33
الفرع الأول: أطراف الدعوى	33
الفرع الثاني: الاختصاص النوعي والإقليمي	34
الفرع الثالث: المدة اللازمة للحكم بوفاة المفقود	35
الفصل الثاني: الأحكام المتعلقة بمال المفقود وحاله	43
المبحث الأول: الآثار المترتبة عند الحكم بالفقدان وبالموت	43
المطلب الأول: الآثار المترتبة عند الحكم بالفقدان	43
الفرع الأول: الآثار المالية المترتبة عند الحكم بالفقدان	44
الفرع الثاني: الآثار الغير المالية المترتبة عند الحكم بالفقدان	57
المطلب الثاني: الآثار المترتبة عند الحكم بموت المفقود	60
الفرع الأول: الآثار المالية عند الحكم بالوفاة	61
الفرع الثاني: الآثار الغير المالية	63
المبحث الثاني: أثر ظهور المفقود حيا	66
المطلب الأول: أثر عودة المفقود على حالته	66
الفرع الأول: استعادة المفقود لشخصيته القانونية	66

الفرع الثاني: أثر ظهور المفقود حيا على زوجته	67
المطلب الثاني: أثر ظهور المفقود حيّا على أمواله	69
الفرع الأول: ما يسترده المفقود من أموال	69
الفرع الثاني: ما لا يسترده المفقود من مال	71
خاتمة	73
قائمة المراجع والمصادر	78
الفهرس	90
الملخص	

ملخص مذكرة الماستر

المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا حياته من مماته، ولا يعتبر الشخص مفقودا الا عن طريق حكم قضائي، بناءا على طلب أحد أقاربه أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة وحسب الإجراءات القانونية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، وبصدور حكم الفقدان يترتب عليه آثار مالية وأخرى غير مالية تتلخص في تعيين المقدم المسؤول على إدارة أموال المفقود والمحافظة عليها، ولا ينفقها الا في الضرورات، والآثار الأخرى تتمثل في إمكانية وحق الزوجة في طلب التطليق ، وكذا انقطاع الخصومة القضائية المدنية.

وبعد مرور أربع سنوات من البحث والتحري يمكن لمن له الصفة والمصلحة في رفع دعوى موت المفقود وفقا لما تنص عليه قانون الحالة المدنية وذلك بالإضافة الى النيابة العامّة، وهذا في الحالات التي يغلب عليها الهلاك، أمّا في حالات السلامة فيترك التقدير للقاضي في اصدار حكم الوفاة على المفقود على أن تكون المدة أكثر من أربع (04) سنوات، وينتج عن الحكم بالوفاة في تقسيم أموال المفقود على الورثة وفي اعتداد الزوجة، وكذا انقضاء الخصومة القضائية.

وفي حالة عودة المفقود حيا فإنّه يسترجع ما بقي من أمواله حسب قانون الأسرة، ولم يبين هذا القانون مصير زوجته وترك الأمر الى نص المادة 222 منه.

الكلمات المفتاحية:

1/ المفقود 2/ الحكم بالفقدان 3/ الغياب

4/ الموت الحكمي 5/ حفظ مال المفقود 6/ زوجة المفقود

Abstract of Master's Thesis

A missing person is an absent person who does not know his whereabouts or his life from his death, and a person is not considered missing except by a judicial ruling, based on the

request of one of his relatives or those with an interest or from the public prosecution and in accordance with the legal procedures provided for in the code of civil and Administrative Procedure, and the issuance of a verdict of loss entails financial and other non-financial implications, namely the curator the responsible provider to manage and maintain the missing person's funds, and spending them only in necessities, and other implications are the possibility and the right of the wife to seek a divorce, as well as the interruption of civil litigation.

After four years of research and investigation, those who have the capacity and interest can file a claim for the death of the missing person in accordance with the provisions of the Civil Status Law, in addition to the public prosecution, and this is in cases where death is predominant, but in safety cases, discretion is left to the judge in issuing a death sentence on the missing person, provided that the period is more than four (04) years, and the death sentence results in the division of the missing person's funds to the heirs and the wife's discretion, as well as the expiration of judicial litigation.

And if the missing person returns alive, he will recover the rest of his money in accordance with the family law, but this law did not specify the fate of his wife and left the matter to the text of Article 222 of it.

Keywords:

1/The missing 2/the judgement of loss 3/absence 4/Judgmental death 5/ save money of the missing 6/ wife of missing person